Die materielle Rechtslage beim Streik.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Würde eines Doktors
der Staatswissenschaften

der

Hohen Juristischen Fakultät der Universität Marburg

vorgelegt von

Referendar Dr. jur. **Felix Mikosch**
aus Hindenburg O.-S.

Marburg 1925.

Universitätsverlag von Robert Noske in Borna-Leipzig
1926

Berichterstatter: Geh. Justizrat Prof. Dr. André,
Mitberichterstatter: Prof. Dr. Köppe,
Prof. Dr. Jung.

BIBLIOTHEEK RIJKS UNIV. LEIDEN

Schrifttum

(in alphabetischer Reihenfolge).

Arbeitsrecht, Zeitschrift für das gesamte Dienstrecht der Arbeiter, Angestellten und Beamten (hrsg. von Potthoff).
Biermann, Privatrecht und Polizei.
Brauchitsch, Preußische Verwaltungsgesetze (1925).
Düringer-Hachenburg, Kommentar zum HGB.
Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts.
Friedrichs, Das Polizeigesetz (1911).
Gaetcke, Das Vereinigungsrecht (1922).
Aus der Praxis des Gewerbegerichts Berlin.
Gewerbe- und Kaufmannsgericht, Monatsschrift des Verbandes deutscher Gewerbe- und Kaufmannsgerichte.
Giese, Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. 8. 1919.
Groh, Koalitionsrecht (1923).
Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.
Handwörterbuch der Staatswissenschaften.
Hueck, Handbuch des Arbeitsrechts (Buch I—III, 1922).
Hueck, Das Recht des Tarifvertrages (1920).
Jahrbuch des Arbeitsrechts (hrsg. von Hoeniger, Schulz, Wehrle).
Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des deutschen bürgerlichen Rechts.
Kaskel, Arbeitsrecht (1925).
Kaskel, Das neue Arbeitsrecht (1923).
Kaskel, Koalitionen und Koalitionskampfmittel (1925), (Arbeitsrechtliche Seminarvorträge).
Kaskel, Zur Lehre vom Tarifbruch.
Kartei des Arbeitsrechts, Kartenauskunftei: Abt. Arbeitsrecht (hrsg. von Kallee, Stuttgart).
Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft.
Landmann, Kommentar zur Gewerbeordnung (7. Aufl.).
Lotmar, Der Arbeitsvertrag. Bd. 1, 1902; Bd. 2, 1908.
Maschke, Boykott, Sperre und Aussperrung (1911).
Matthaei, Grundriß des Arbeitsrechts (1923).
Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (Verlag Benzheimer, Mannheim).
Oertmann, Deutsches Arbeitsvertragsrecht (1923).
Oertmann, Gutachten über die Frage: Welche zivilrechtlichen Folgen knüpfen sich an die im modernen Lohnkampf üblichen Verrufserklärungen usw. in: Verhandlungen des 28. Deutschen Juristentages 1906, Bd. 2.
Oertmann, Kommentar zum BGB. (3./4. Aufl.).
Planck, Kommentar zum BGB.
Recht und Wirtschaft, Zeitschrift für deutsches u. ausländisches Wirtschaftsrecht.
Reichsarbeitsblatt.
RG. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
RGR.-Kommentar = Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts.
Das Schlichtungswesen, Mitteilungsblatt der Schlichtungsausschüsse im Deutschen Reiche.

Schriften des Vereins für Sozialpolitik.
Sinzheimer, Der korporative Arbeitsnormenvertrag (1907).
Soziale Praxis und Archiv für Volkswohlfahrt.
Staudinger, Kommentar zum BGB.
Titze, Unmöglichkeit der Leistung nach dem deutschen bürgerlichen Recht (1900).
Titze, Das Recht des kaufmännischen Personals (1918).
A. Weber, Der Kampf zwischen Kapital und Arbeit (1922).
Winters, Zur Frage des Streikrechts der Beamten (Berlin 1919).
Wörterbuch des Arbeitsrechts (Praktisches Handbuch für das gesamte Dienstrecht der Arbeiter, Angestellten und Beamten, hrsg. von Potthoff, 1921).
Zschaler, Boykott, Sperre, Aussperrung, Streik, Ausstand, Verruf im Lichte des geltenden Rechts (Diss. 1917).

Ferner sonstige im Text angeführte Aufsätze und Zeitschriften.

Gliederung.

Schluß.

Einleitung.

Begriff des Streikes und seine Bedeutung in Wirtschaft und Recht.

Streik, auch Arbeitseinstellung, Ausstand genannt, ist [1] „die gemeinsame Arbeitsniederlegung einer Mehrheit von Arbeitnehmern zum Zwecke der Erkämpfung günstiger Arbeitsbedingungen [2]".

Der Streik ist als Verweigerung übernommener Arbeit, „Entziehung der Arbeit [3]" grundsätzlich anderer Art als der auch als Arbeitskampfmittel angewandte Boykott [4], der ein rechtliches Verhältnis zwischen dem Boykottierten und dem Boykottierer nicht voraussetzt und das Eingehen neuer Rechtsverhältnisse zu verhindern sucht [5].

Die Bedeutung des Boykotts als Koalitionskampfmittel steht in keinem Verhältnis zu der des Streiks. Es empfiehlt sich daher schon nach seiner Bedeutung auch nicht, wie es Zschaler [6] tut, den Streik als Unterart des Boykotts anzusehen [7].

Wesentlich ist für den Begriff des Streiks neben der Gemeinschaftlichkeit der Arbeitsniederlegung [8] seine Zweckbestimmung als Mittel zur Erlangung besserer Arbeitsbedingungen der Lohnarbeiterklasse.

Es handelt sich damit hier um eine der Hauptfragen innerhalb der Gesellschaft, den Kampf zwischen Kapital und Arbeit in seiner schwersten

---

1) Nach Kaskel, Arbeitsrecht S. 306.

2) So auch die allgemeine Auffassung, z. B. Statistik des Deutschen Reiches für 1900 N. F. Bd. 141 S. 5 ff.; Oertmann, Gutachten zum 28. Juristentag S. 46 usw.

3) So A. Weber, Der Kampf zwischen Kapital und Arbeit S. 257.

4) Nach A. Weber a. a. O. Entziehung der Kaufwilligkeit.

5) Volkswirtschaftlich gesehen bedeutet der Streik ein Versagen in dem gegebenen Organismus des Produktionsprozesses, einen Abbruch der Wertschaffung, der Boykott einen Eingriff in die Wertverteilung, eine Ausschaltung eines Unternehmers oder einer Unternehmergruppe bei dem allgemeinen Austausch von Werten. Vgl. Maschke, Boykott, Sperre und Aussperrung S. 2, der m. E. unnötig unterscheidet zwischen Verruf, Sperre = Hinderung der Produktion und Boykott = Hinderung der Produktionsverwertung bzw. des Absatzes.

6) Boykott, Sperre, Aussperung, Streik, Ausstand, Verruf im Lichte des geltenden Rechts S. 3.

7) vgl. auch Kaskel a. a. O. S. 300 Anm. 3.

8) Die große praktische und rechtliche Bedeutung der Gemeinsamkeit und Verabredung als Kennzeichen des Streiks folgt aus seiner Natur als Kampfmittel. Man denke z. B. auch an Bestimmungen des Militärrechts, wonach Beschwerde des einzelnen zulässig, gemeinsame, verabredete Beschwerde grundsätzlich unzulässig war.

Form, für Deutschland wohl das wichtigste innerpolitische Problem nach dem Weltkriege infolge seiner Schwächung nach außen und Verarmung im Innern.

Dieser betonte sozialpolitische Zweckgedanke im Begriff des Streiks, der m. E. eine einfache Arbeitsniederlegung erst zum Streik macht und für ihre rechtliche Behandlung früher unbekannte Fragen und erhebliche Schwierigkeiten ergibt, ist sicher kein rein juristischer, sondern ein volkswirtschaftlicher Gesichtspunkt. Es ist aber m. E. müßig, deswegen etwa seine Bedeutung für das Streikproblem leugnen oder der Rechtswissenschaft einen Begriff des Streikes absprechen zu wollen.

Beide Betrachtungsweisen (die volkswirtschaftliche und die juristische) sind gerade auf dem Gebiete der Sozialpolitik und des Sozialrechts im weitesten Sinne, wohl dem Kernstück aller gesellschaftswissenschaftlichen Forschung, nicht voneinander zu trennen.

Ohne die rechtliche Grundlage einer bestimmten Lebensregelung, ohne die Voraussetzung des Arbeitsvertrages und der Verpflichtung zur Arbeit könnte ebenso der Nationalökonom von einem Streik als Verneinung des Gegebenen nicht reden. Erst auf der Grundlage der rechtlichen Regelung, der rechtlichen Beurteilung und Behandlung des gesellschaftlichen Phänomens Streik ist der Volkswirt seinerseits in der Lage, seine Auswirkungen für die Volkswirtschaft und Gesellschaft zu studieren, zu beobachten und zu beurteilen.

Die juristische und volkswirtschaftliche Betrachtung einer gesellschaftlichen Erscheinung wie des Streikes ergibt vielmehr einen in sich geschlossenen Kreis [9]). Weder gibt der Jurist seine rechtliche Regelung und damit die Voraussetzungen für die volkswirtschaftliche Wirksamkeit ohne Rücksicht auf die eintretenden Wirkungen, sondern ist in jedem Falle bestrebt, die Bestimmung des Wesens einer solchen Erscheinung und ihre Regelung abhängig zu machen von ihrer Wirkung im gesellschaftlichen Leben, von ihrer volkswirtschaftlichen Nützlichkeit oder Schädlichkeit; noch wird sich der Volkswirt mit der bloßen Beobachtung der Folgen einer solchen rechtlich geregelten Erscheinung begnügen, sondern in dem Falle, wo die Wirkungen sich als ungünstig und schädlich erweisen, sich fragen, ob bei anderen Voraus-

---

[9]) Man vgl. auch H. Acker, Zur Soziologie des Koalitionsrechts, in Kaskel, Koalitionen und Koalitionskampfmittel S. 22: „Es gibt nur eine Welt als die Totalität der den Menschen umgebenden Erscheinungen. Alle Scheidung dieser Erscheinungen nach bestimmten Gesichtspunkten ist eine aus geistestechnischen Gründen erforderliche Maßnahme, die leicht dazu führt, den Gesamtzusammenhang, die Totalität aller Erscheinungen zu vergessen" usw. „Die dogmatische Rechtswissenschaft als Teil der Rechtswissenschaft bedarf der soziologischen Ergänzung, weil, wie bereits bemerkt, das Recht nur die Form für wirkliches gesellschaftliches Rechtsleben ist und darum eine Erörterung ‚verstehender Soziologie' der dogmatischen Erörterung als notwendige Fundierung sogar wird vorangehen müssen. Auch um deswillen, weil die Rechtsanwendung die Kenntnis der soziologischen Beziehungen des Menschen voraussetzt."

setzungen, also bei anderer rechtlicher Beurteilung und Regelung — die ja m. E. erst zusammen mit dem Begriff eines Rechtsverhältnisses dessen Natur ergibt — bessere Wirkungen erzielt werden können. In diesem Falle wird er bestrebt sein, auf die Schaffung anderer Voraussetzungen hinzuwirken, wie es in besonders starker und umfassender Weise z. B. die Sozialisten tun.

Wenn ich es nun im folgenden unternehme, das heiß umstrittene und zu immer größerer Bedeutung gelangende Gebiet des Streikes[10]) von seiner rechtlichen Seite zu untersuchen und darzustellen, so ist es damit klar, daß dies nicht ohne Berücksichtigung auch seiner wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Bedeutung geschehen kann. Es ist gerade auf dem Gebiete des Arbeitsrechts nicht getan mit einer bloßen Begriffszerlegung und einfacher Deduktion aus dem Gesetze auch nicht vom Standpunkt des positiven Rechts aus; denn das Arbeitsrecht ist entstanden in einer Zeit des Überganges als Kompromiß ungeklärter politischer Meinungen und Gegensätze. Es brachte in kurzer Zeit eine Überfülle von Bestimmungen, ohne oft auf den Kern der Frage ernsthaft einzugehen[11]). So sind auch auf dem Gebiete des Streikrechts in den grundsätzlichsten Fragen die Meinungen sehr geteilt. Es herrscht auch heute noch lebhafter Streit gerade in den Hauptfragen wie: Gibt es ein Streikrecht oder nicht? Kann der Streikschaden, den ein Unternehmer erleidet, ausgeglichen werden durch Schadenersatzansprüche und in welcher Weise? Haften nur die streikenden Arbeitnehmer oder auch die streikleitende Gewerkschaft und in welcher Weise[12])?

Für die Erforschung des wahren Sinnes des Gesetzes und einer richtigen Regelung für die Zukunft ergibt sich folgender Widerstreit volkswirtschaftlicher Erwägungen: Einmal bedeutet jeder Streik eine große Schädigung der Wirtschaft. Für das Recht ergibt sich daraus die Aufgabe, ihn durch die entsprechende Regelung und die nötigen Maßnahmen möglichst einzuschränken und zu verhindern und den entstandenen Schaden nach Kräften auszugleichen. Die Frage ist wieder: Ist es hier grundsätzlich besser und wirksamer, ihn allgemein für rechtswidrig anzusehen und durch rechtlichen Zwang zu bekämpfen, oder ist hier mehr zu erreichen durch Güte, indem man alles auf freiwillige Einigung und friedlichen Ausgleich abstellt? Beides ist im geltenden Recht angedeutet.

---

[10]) vgl. Jahrbuch des Arbeitsrechts 1923. Zusammenfassender Bericht S. 54 ff.: „Die Erörterung der mit Streik und Aussperrung zusammenhängenden Fragen gewinnt immer mehr an Bedeutung in Schrifttum und Rechtsprechung, und dieser Fragenkomplex stellt sich jetzt als ein in sich geschlossenes Sondergebiet des Arbeitsrechts dar."

[11]) vgl. z. B. Landmannn, Kommentar zur GewO. Bd. 2 S. 759 Abs. 2, 1: „In Anerkennung vieler der vorgebrachten Bedenken schlug endlich Abgeordneter Dr. Sinzheimer vor, das Wort ‚Koalitionsrecht' als das Recht des freien Zusammenschlusses zu interpretieren und zu erklären, daß damit die Frage des Streikrechts in der Verfassung nicht entschieden werden solle."

[12]) vgl. auch H. Acker a. a. O. S. 28/29.

Auf der anderen Seite hat die geschichtliche Entwicklung gezeigt, daß der einzelne Arbeiter bei isoliertem freiem Lohnvertrag zu einer befriedigenden Regelung seines Lohnes nicht imstande ist. Eine wesentliche Herabdrückung der Lebensstellung der Arbeiter ist die Folge gewesen. Es drängte also die Entwicklung zur Zusammenfassung der Arbeiter in Berufsvereinen, Gewerkschaften, die die Interessen ihrer Mitglieder wahrzunehmen haben. Ihr wirksamstes und stärkstes, mitunter geradezu einziges Mittel zur Durchsetzung ihrer Bestrebungen ist aber der für die Volkswirtschaft so ungeheuer schädliche Streik. Sollen die Gewerkschaften dieser ihrer besten Waffe so gut wie verlustig gehen durch eine entsprechende Rechtsregelung, oder sollen sie sie ungehindert verwenden können, was leicht zum Mißbrauch führen kann und besonders in der heutigen Zeit der Verarmung und Belastung der deutschen Wirtschaft ganz besonders gefährlich ist. Sind Schadenersatzansprüche gegen die Gewerkschaften überhaupt zu bejahen, was sehr oft zu einer Vernichtung der ganzen Organisation und damit des Schutzes des Arbeiters führen kann, falls sie durchführbar sind, oder soll man gegen zügellose Gewerkschaften nicht vorgehen können?

Die Fülle der Fragen, die sich hier ergibt, kann und soll natürlich nicht im Rahmen dieser Arbeit gelöst werden. Das muß einer größeren und umfassenderen Arbeit vorbehalten bleiben. Hier muß der Schwerpunkt allein auf der juristischen Seite liegen, die sich, wenigstens z. T., befriedigend behandeln läßt. Es soll versucht werden, in großen Zügen die beim Streik gegebenen rechtlichen Ansprüche dazulegen.

Wie hier freilich die richtige Grenze und der richtige Weg zu finden ist, ist äußerst schwierig und infolge der Unzulänglichkeit und Unbestimmtheit des geltenden Rechts auch sehr bestritten.

Wie wichtig die notwendige Bestimmtheit und Klarheit der gesetzlichen Regelung ist zur Erreichung des rechtlichen und sozialen Friedens, der das erste und wichtigste Ziel aller sozialpolitischen und arbeitsrechtlichen Bestrebungen sein muß, liegt auf der Hand.

Gerade heute erleben wir wieder ein starkes Anschwellen der Streikwelle und der wirtschaftlichen Unruhen auf allen Gebieten. Ich erinnere an den zurzeit heftig entbrannten Bauarbeiterstreik, den Kampf im Ruhrbergbau, im sächsischen Textilgewerbe u. a. m., wo es sich um Hunderttausende von Streikern handelt. Es ist klar, daß dies ein Schlag gegen den Wiederaufbau der deutschen Wirtschaft, insbesondere der im argen liegenden Wohnungswirtschaft ist.

Die naheliegenden Folgen sind Entziehung der Aufträge und Übertragung an Außenseiter, Verteuerung und Verschlechterung der Produktion, Betriebseinschränkungen und Arbeitslosigkeit auch auf anderen Gebieten.

Statt der dringend erforderlichen Klärung und Einigung hört man nur immer wieder dieselben im Grunde inhaltslosen, nichtssagenden, weil zu allgemeinen und daher nicht zu widerlegenden und nie widerlegten Bemerkungen auf der einen Seite: Lohnerhöhung bedeutet Inflation und

damit Teuerung, nützt also nicht dem Arbeiter und schadet der Wirtschaft; auf der anderen Seite: Lohnerhöhung bedeutet Stärkung der Kaufkraft und Sparkraft und Anreiz zu wirtschaftlicher Betriebsführung, ist also für die Wirtschaft nicht ungünstig. Nur das Land mit hohen Löhnen wirtschaftet gut.

Man bekämpft sich immer noch mit Schlagworten und allzu allgemeinen, rein schematischen Hinweisen auf die Höhe des Lohnes und Vergleichen mit anderen Löhnen, besonders seitens der Gewerkschaften, wie es etwa wieder in dem Protestschreiben der Bergarbeiterorganisationen an den Arbeitsminister der Fall ist, die sich über Zurücksetzung gegenüber anderen Berufen beklagen. Das ist dann meist unfruchtbares Gerede, das nur den Streik hinzieht und eine Verständigung ausschließt, wie denn auch meist die Schlichtungsversuche in solchen großen Streiks mit weit ausgedehnten Bezirken und ganz allgemeinen Lohnforderungen — die übrigens, um die Verantwortung zu verringern, selbst wieder vielfach in Lohnvergleichen bestehen und sich möglichst in der Mitte zwischen den Forderungen beider Parteien halten — von keiner Seite freiwillig angenommen werden. Ein vom Schlichter oder Reichsarbeitsminister verbindlich erklärter Schiedsspruch ist oft der Keim zu neuen Arbeitskämpfen.

In dem erwähnten Sinne und zu dem dabei zu erstrebenden Zweck soll im folgenden die Darstellung der Rechtslage beim Streik gegeben werden.

„Praktisch werden diese Fragen meist viel weniger nach rechtlichen als nach wirtschaftlichen und politischen Gesichtspunkten entschieden. Das enthebt aber nicht der Notwendigkeit zur Klarheit über die Rechtslage. Denn nur auf Grundlage klarer Einsicht in diese läßt sich eine Regelung finden, die uns vor schwersten Schäden behütet. Deutschland darf sich heute weniger denn je den Luxus erlauben, daß um Meinungsverschiedenheiten der Arbeitgeber und Arbeitnehmer willen weite und wichtige Teile der deutschen Wirtschaft zum Stillstand kommen. Das Streikfieber aller Schichten ist die schwerste Gefahr unserer Gegenwart und Zukunft. Ehe wir an Völkerbund und Weltfrieden denken können, müssen wir Wege finden, den Wirtschaftskrieg im eigenen Volke zu ersetzen durch geordnetes Rechtsverfahren, das unter Wahrung der Gesamtinteressen die Meinungsverschiedenheiten nach sozialer Billigkeit entscheidet [13])."

Hingewiesen sei hier auch noch auf die für unsere Frage beachtlichen Bemerkungen in der Zeitschrift: „Soziale Praxis und Archiv für Volkswohlfahrt" [14]): „Im allgemeinen vermieden es die bestreikten Unternehmer, nachdem der Arbeitsfriede wieder hergestellt war, die leidige Frage nochmals aufzurühren oder schlugen sogar etwa angehängte Schadenersatzklagen gegen Streikende rasch nieder.

[13]) So Potthoff im Arbeitsrecht 6. Jahrg. S. 92.

[14]) Jahrg. 1923: Die Haftung der Gewerkschaften für Streikschäden S. 403.

Immerhin werden aus sozialpolitischen Gründen manche Streikschadenprozesse zum richterlichen Austrag gebracht. Vor allem die Arbeitgeberverbände streben nach endgültiger Ausfechtung mancher Konflikte bis in ihre letzten Konsequenzen, um das Verhältnis klarzustellen und die Grenzen des Rechts für die Arbeitskämpfe und die damit verknüpften Machthandlungen dem Gegner zum Bewußtsein zu bringen."

I. Die materielle Rechtslage nach der bürgerlichrechtlichen Seite.

Um die materielle Rechtslage beim Streik im einzelnen zu untersuchen und die verschiedenen Möglichkeiten einer rechtlichen Haftbarmachung der Streikbeteiligten, insbesondere durch Schadenersatz, zu prüfen, ist von den möglichen rechtlichen Ansprüchen auszugehen.

A. Geschädigt wird durch einen Streik neben manchem Dritten, der durch diesen auch in Mitleidenschaft gezogen werden kann, insbesondere und in erster Linie natürlich der bestreikte Arbeitgeber.

Es wird also zunächst die Frage zu erörtern sein: Stehen dem Arbeitgeber des vom Streike betroffenen Betriebes Ansprüche zur Ausgleichung des erlittenen Schadens zu Gebote, oder hat er grundsätzlich den Streikschaden selbst zu tragen?

I. Wie steht es mit einer Haftung der streikenden Arbeitnehmer selbst?

1. Zu ihnen steht der Unternehmer in einem Dienstvertragsverhältnis. Aus den besonderen Vorschriften des Dienstvertrages des BGB. §§ 611 ff., das hier grundsätzlich zur Anwendung kommt, gibt es einen Schadensersatzanspruch für den Arbeitgeber nach § 628 Abs. 2 in Verbindung mit § 626, nämlich bei Entlassung des Arbeitnehmers aus wichtigem Grunde, wenn die Kündigung durch sein vertragswidriges Verhalten veranlaßt worden ist. Das ist wohl unstreitig.

a) Voraussetzung ist also zunächst eine Kündigung des Vertrages aus wichtigem Grunde gemäß § 626, der insofern das Rücktrittsrecht der §§ 325, 326 ausschließt; die allgemeine Regel der §§ 325, 326 muß hier zurücktreten, weil durch die besondere Vorschrift des § 626 die Möglichkeit einer vorzeitigen Aufhebung des Vertragsverhältnisses in anderer Weise erschöpfend geregelt ist[15]). Die entgegengesetzte Ansicht vertritt freilich Oertmann[16]), und ihm folgen andere[17]) mit der Begründung,

[15]) So Hueck, Handb. d. ArbR. Bd. 2 S. 101 Anm. 7; Titze, Unmöglichkeit der Leistung nach dem deutschen bürgerlichen Recht S. 296 Anm. 10, und: Das Recht des kaufmännischen Personals, in Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts Bd. 2 Abt. II S. 702; RG. Bd. 92 S. 158.

[16]) Komm. zum BGB. § 628 Anm. 4.

[17]) z. B. Staudinger, Komm. § 626 Anm. Ib; Planck, Komm. § 626 Anm. 6; Düringer-Hachenburg, Komm. zum HGB. Vorbem. 18 vor § 59; Kisch, KritVSchr. Bd. 44 S. 562.

§ 626 gebe ein Kündigungsrecht, wenn und obwohl die Leistung noch möglich sei, während sonst für eine besondere Kündigung weder Raum noch Bedürfnis vorhanden sei. § 626 sei also nur aushilfsweise gegeben. Oertmann übersieht jedoch, glaube ich, daß es sich beim Dienstvertrag um ein Dauerverhältnis und nicht nur um eine einzelne Leistung handelt, deren Nichterfüllbarkeit oder Nichterfüllung bis zu einer bestimmten Frist das Vertragsverhältnis gegenstandslos macht. Es ist daher z. B. dem Arbeitgeber nicht möglich, nach § 326 vom Vertrage zurückzutreten, nachdem vielleicht die Frist zur Bewirkung einer geschuldeten Leistung verstrichen ist, wenn etwa ausnahmsweise ein wichtiger Grund zur Kündigung darin nicht zu sehen ist, was hier freilich selten sein wird[18]).

Da auch der Rücktritt beim Dienstvertrag nur für die weitere Dauer des Vertragsverhältnisses wirksam wird, erscheint der Streit aber praktisch ziemlich bedeutungslos.

Strittig ist, ob der Vertrag auch anders als durch Kündigung aufgelöst werden kann. Nach manchen soll ohne weiteres durch den Streik das Verhältnis sich lösen, da in dem In-Ausstand-Treten stets zugleich eine Kündigung der Streikenden zu erblicken sei[19]). Die Praxis der Gewerbegerichte ist hier geteilt.

Meiner Ansicht nach ist zur Lösung des Arbeitsverhältnisses besondere Kündigungserklärung erforderlich. Teilnahme am Streik genügt nicht[20]). Es ist doch wohl künstlich, in dem Verhalten der Arbeitnehmer eine Kündigung zu erblicken. Nicht Auflösung, sondern Änderung des Vertrages wird erstrebt. Im Zweifel muß man aber doch den Vertrag und die Vertragspflichten erhalten. Ist danach bei einem Streikausbruch keine Kündigung als Gegenmaßnahme erfolgt, so kämen die allgemeinen Haftungsgrundsätze bei gegenseitigen Verträgen sowie bei Schuldverhältnissen überhaupt in Anwendung, was hier später auch erörtert werden soll.

Zu beachten ist auch als Voraussetzung einer vorschriftsmäßigen Kündigung, daß im Falle des § 123 Ziff. 3 GewO. die vorgeschriebene

---

[18]) Man denke z. B. an das Erfordernis einer beharrlichen Arbeitsverweigerung, die man bei fahrlässiger Nichterfüllung einer bestimmten aufgetragenen Tätigkeit vielleicht trotz Verzuges und trotz festgesetzter Frist und der Erklärung, die Leistung später nicht gebrauchen zu können, wohl kaum wird immer annehmen wollen. Vgl. z. B. GewG. Berlin v. 2. 11. 1911 S. 201 aus der Praxis des Gewerbegerichts Berlin.

[19]) z. B. das Urteil des Landgerichts Düsseldorf v. 3. 3. 1920 (Gew.- u. KaufmGer. 25. Jahrg. Nr. 9 Sp. 184/85). Ebenso anscheinend auch Lotmar, Der Arbeitsvertrag Bd. 2 S. 140 Anm. 1. Dagegen richtig: Erdel in Gew.- u. KaufmGer. 25. Jahrg. Nr. 11 Sp. 221; Reichsarbeitsministerium im Reichsarbeitsblatt v. 26. 11. 1920, Amtlicher Teil S. 143 Nr. 109 u. a. m.; Mitteilungen der Schlichtungsausschüsse 2. Jahrg. S. 77.

[20]) So auch Denecke, Neue Zeitschr. f. ArbR. 3. Jahrg. 1923 Sp. 757.

Frist von einer Woche, und zwar m. E. seit dem letzten Streiktag[21]) innegehalten sein muß. Für die Wirksamkeit einer solchen „sofortigen" Kündigung gemäß § 626 ist nun zu prüfen, ob ein wichtiger Grund gegeben ist.

b) Nicht interessieren hier die manchmal recht streitigen Fragen, ob der Arbeitgeber auch durch anderweitige Maßnahmen des Arbeiters das Recht zur Kündigung nach § 626 erlangen kann, etwa wegen Beschimpfung des Arbeitgebers. Zur Erörterung steht, inwieweit Streik ein solcher wichtiger Entlassungsgrund ist. Dem Streik ist jedoch m. E. gleichzustellen ein bloßer Streikbeschluß, wenn er unbedingt und ernsthaft ausgesprochen und von der Arbeiterschaft angenommen ist. Der Anspruch des Arbeitgebers ist damit bereits in der gleichen Weise gefährdet wie etwa im Augenblick des Streikausbruches. Es erscheint z. B. richtig, daß der Arbeitgeber die Arbeiterschaft, die trotz Aufforderung den Streikbeschluß nicht zurücknimmt, sofort entlassen kann, ohne zu ihrer Weiterbeschäftigung, etwa bis zur Lohnzahlung oder dergl., noch verpflichtet zu sein, wodurch seine Lage sehr verschlechtert werden könnte.

Grundsätzlich kommen wohl hier nur „unrechtmäßige" Streiks in Betracht, d. h. solche, bei denen die Arbeit unter Verletzung des Vertrages niedergelegt wird, also ohne die vorschriftsmäßige Kündigung des Arbeiters wie beim rechtmäßigen Streik.

Man könnte allerdings vielleicht die Frage aufwerfen, ob in einer nur auf Grund eines Streikbeschlusses erfolgten, im übrigen ungerechtfertigten Kündigung des Arbeitnehmers nicht auch ein wichtiger Grund läge zu seiner sofortigen Entlassung. Das könnte allerdings nur von Bedeutung sein für eine beschleunigte Vertragsauflösung in den Fällen mit längerer Kündigungsfrist. Sie wäre freilich wohl ziemlich problematisch. Für eine Kündigung in Gewerbebetrieben käme der Fall nicht in Betracht, da er nicht unter die einzelnen aufgeführten Kündigungsmöglichkeiten fiele (GewO. § 123). Unter Umständen aber wird man nach HGB. § 72 und nach § 16 vorläufige Landarbeitsordnung, die für die Beurteilung einen weiteren Spielraum lassen, im Sinne des Gesetzes hier vielleicht einen solchen wichtigen Umstand annehmen können, mit Rücksicht auf den etwa die Fortsetzung des Dienstvertrages einer Vertragspartei nicht mehr zugemutet werden könnte. Man denke etwa, ein Landarbeiter kündigt bei 14tägiger Kündigungsfrist 15 Tage vor dem Beginn der Heuernte. Eine andere Frage ist, ob der so Entlassene auf Schadensersatz nach § 628 Abs. 2 BGB. haftet. Hierfür ist, wie noch später auszuführen sein wird, vertragswidriges Verhalten erforderlich, das eine vertragsmäßige Kündigung

---

[21]) So richtig Erdel, Gew.- u. KaufmGer. 25. Jahrg. Nr. 11 Sp. 221; and. A., aber ohne Begründung: Reichsarbeitsminister in Neue Zeitschr. f. ArbR. 1921 Sp. 881; desgl. Kaskel a. a. O. S. 306 Anm. 4. Will man denn aber dem Arbeitgeber die Möglichkeit zur Kündigung nehmen, wenn der Streik wider Erwarten auch nach Ablauf einer Woche weiterdauert?

wohl niemals sein kann. Auf das Motiv und die Wirkung dieser Handlung kommt es nicht an. Nur sittenwidrige Schädigung könnte hier in Frage kommen, worüber später. Wie jedoch Aufrecht[22]) behaupten kann, der Arbeitgeber könne auch bei rechtmäßigen Streiks, „bei denen der Streik also unter Einhaltung der Kündigungsfrist einsetzt", die Streikenden entlassen, ist mir nicht verständlich. Denn entweder: das Vertragsverhältnis ist bei der Niederlegung der Arbeit bereits gelöst durch die Kündigung, und um diesen Zweck zu erreichen, ist die Kündigungsfrist innegehalten worden, oder: die Arbeitsniederlegung bei noch bestehendem Vertrage ist vertragswidrig, also unrechtmäßig, es sei denn, daß sie Verweigerung der Gegenleistung gemäß § 320 BGB. bedeutet, falls der Arbeitgeber seine Pflichten nicht erfüllt hat. Dann läge jedoch kein Streik, Kampf um Arbeitsbedingungen vor, sondern Durchsetzung gegebener Rechtsansprüche.

Eine solche Auffassung wie die hier bekämpfte kann man jedoch auch öfter finden. Man vergleiche hierzu z. B. auch Oertmann[23]), der auf die Ähnlichkeit mit der bekannten Kündigung durch den Vermieter, falls der Mieter auf eine Erhöhung des Mietzinses nicht eingehe, hinweist. Hier liegt aber m. E. eine Kündigung in Verbindung mit dem Angebot eines neuen Vertragsschlusses vor, die bei Nichtannahme des neuen Vorschlages wirksam wird.

Wenn Oertmann meint, die Innehaltung der bestehenden Kündigungsfristen schließe Vertragsbruch aus, ohne daß die Streikerklärung als Kündigung aufzufassen wäre, so kann ich dem nicht beistimmen. Es ist nicht richtig, daß die Erklärung, die Tätigkeit unter den bisherigen Bedingungen nicht fortsetzen zu wollen, nicht unzulässig sei, wenn auch die endgültige Kündigung zulässig sein würde. Denn wenn diese Erklärung etwas weniger Weitgehendes ist als eine Kündigung mit dem Angebot eines neuen Vertragsschlusses, so ist sie eben nur ein Angebot zur Vertragsänderung, das als solches nicht zur Arbeitsniederlegung berechtigt.

Was im einzelnen vorliegt, wird nach den Umständen verschieden sein, ob etwa auf die Einhaltung der Kündigungsfrist eine besondere Betonung gelegt wird usw.

Auf jeden Fall geht es m. E. nicht an, daß eine Arbeitsniederlegung rechtlich ermöglicht wird ohne die Gefahr der Vertragsauflösung für den Arbeitnehmer.

Daß aber durch das bloße Abwarten der Kündigungsfrist, die vielleicht gering ist, Auflösung des Vertrages wie die Unrechtmäßigkeit der Arbeitsniederlegung vermieden werden soll, ist nicht einzusehen.

Nach Kaskel[24]) freilich gehört offenbar dieser Fall, der rechtmäßige Streik, überhaupt nicht zum Begriff des Streikes. Er setzt die Arbeits-

---

[22]) Mitteilungen der Schlichtungsausschüsse in Württemberg 2. Jahrg. S. 146.
[23]) Deutsches Arbeitsvertragsrecht (1923) S. 279.
[24]) Arbeitsrecht S. 306.

niederlegung in den Gegensatz zur Kündigung, kennt also nur Streiks unter Verletzung des Vertrages. Es wäre dann, wie sich aus den weiteren Erörterungen noch ergeben wird, grundsätzlich bei jedem Streik die Möglichkeit der Entlassung nach § 626 und Schadensersatzforderung nach § 628 Abs. 2 gegeben. Das ergäbe jedoch ein schiefes Bild. So einfach ist das Problem des Streikes nicht gelöst. Nicht so viel weniger wichtig als ein solcher „unrechtmäßiger" Streik als Kampfmittel der Arbeitnehmer ist auch eine Arbeitsniederlegung unter der vorgeschriebenen Kündigung und damit formellen Endigung des Arbeitsverhältnisses, besonders wenn eine sehr kurze Kündigungsfrist vorgesehen ist. Auch diese Fälle des wirtschaftlichen Kampfes sind m. E. unbedingt als Streik anzusehen. Sie können unter Umständen für den Arbeitgeber überraschender und unangenehmer und für den Betrieb und die Wirtschaft schädlicher sein als mancher unrechtmäßige Streik, wenn geeigneter Ersatz nicht zu bekommen ist und der Unternehmer darauf angewiesen ist, unter erschwerten Bedingungen die früheren Arbeiter wieder einzustellen.

Es empfiehlt sich also, den Streik nach seiner (grundsätzlich wichtigsten) wirtschaftspolitischen Bedeutung zu definieren allgemein als gemeinsame Arbeitsniederlegung, sei es mit oder ohne formelle Lösung des Vertrages zur Erkämpfung günstiger Arbeitsbedingungen und ihm entsprechend gegenüberzustellen [25]) die Aussperrung als einheitliche rechtmäßige, vertragliche oder außerordentliche, oder auch unrechtmäßige (vertragsbrüchige), ohne Innehaltung der vorgeschriebenen Kündigungsfrist erfolgende Außerdienststetzung von einer Mehrheit von Arbeitnehmern zur Erreichung wirtschaftlicher Vorteile. Die Aussperrung ist also auch nicht, wie Kaskel [26]) es will, aufzufassen als einheitliche vertragsmäßige Kündigung, wenn auch im allgemeinen die formelle Rechtmäßigkeit insbesondere für den Arbeitgeber sicherer und erfolgreicher sein dürfte und daher von ihm beachtet werden wird.

Wir haben dann als wirtschaftliche Kampfmaßnahmen auf der einen Seite gemeinsame Verweigerung der Leistung, rechtmäßig unter Auflösung des Vertragsverhältnisses, unrechtmäßig durch Verletzung der Vertragspflicht; auf der anderen Seite allgemeine Nichtgewährung von Gegenleistungen, ebenfalls rechtmäßig unter vorgeschriebener Kündigung, oder unrechtmäßig.

(Ob diese rechtliche Unterscheidung zwischen formeller Aufhebung und Fortsetzung des Vertragsverhältnisses in allen Fällen vom wirtschaftlichen Standpunkt aus wesentlich und zweckmäßig erscheint oder etwa als rein formalistisch nicht zu billigen wäre, was die vorhergehenden Ausführungen vielleicht nahelegen, soll uns an späterer Stelle beschäftigen. Das rechtliche Problem ist: das, was vom wirtschaftlichen und sozialen Standpunkt

[25]) Wie es z. B. auch Erdel, Kartei d. ArbR. unter Aussperrung tut.
[26]) Arbeitsrecht S. 309.

schädlich ist, zu verhindern durch Versagung von Rechtsbehelfen, die das unerwünschte Ergebnis in rechtlich einwandfreier Weise ermöglichen; andererseits zu vermeiden, daß etwa günstige und wünschenswerte Wirkungen ausgeschlossen werden dadurch, daß man jeden Streik als rechtswidrig und schadensersatzpflichtig erklärt.)

In dem unberechtigten unvermittelten Niederlegen der Arbeit ist meiner Ansicht nach ein solcher wichtiger Grund nach § 626 zu sehen. Das entspricht auch dem Gedanken des § 16 der Landarbeitsordnung, ebenso § 123 Ziff. 3 GewO., § 72 Ziff. 2 HGB., wonach beharrliche Verweigerung oder grobe Vernachlässigung der Dienstleistungen hierunter fallen.

Meist wird der Arbeitseinstellung ein vergeblicher Einigungsversuch vor dem Schlichtungsausschuß oder dergleichen vorangegangen sein, der für gemeinnützige Betriebe obligatorisch ist und auch sonst oft durch Tarifverträge für die Parteien festgesetzt ist. Seine Einhaltung oder Nichteinhaltung ist aber nur für die Tarifpartei von Bedeutung, betrifft jedoch nicht den einzelnen Arbeitnehmer, von dem hier die Rede ist.

Auch die bloße Teilnahme an einem solchen Streike ist meiner Ansicht nach ein solcher wichtiger Entlassungsgrund, da es hierbei ja nicht auf Beweggründe, sondern die Handlung, den Erfolg ankommt.

Zu demselben Ergebnis unter besonderer Berücksichtigung der Billigkeit einer solchen Entlassung kommt auch u. a. eine Entscheidung des Kaufmannsgerichts Königsbergs [27]), obwohl bei kaufmännischen Angestellten das Entlassungsrecht im allgemeinen besonders eng ist.

Es finden sich auch entgegengesetzte Auffassungen unter den Gewerbe- und Kaufmannsgerichtsentscheidungen, aber wohl im allgemeinen mit ziemlich anfechtbaren oder auch die Frage des wichtigen Grundes gar nicht betreffenden Begründungen. So wird ein streikender Arbeiter gegen die Kündigung in Schutz genommen aus dem Grunde: er habe nicht wissen können, ob der Arbeitgeberin die Arbeit erwünscht sei, weil die Streikarbeit mit Gefahr verbunden sei. Es machte für diese Entscheidung auch nichts aus, daß derselbe Arbeiter zum Streik agitiert hatte! [28])

Ebenso wie die unrechtmäßige Niederlegung der Arbeit ist m. E. auch zu behandeln die Anstiftung hierzu sowie die Aufforderung zur passiven Resistenz.

Unverständlich erscheint mir daher auch die Auffassung des Gewerbegerichts Reichenbach i. V., für die auch eine Begründung nicht gegeben wird, daß Verhetzen der Arbeiter zur Trägheit kein solcher Grund sei, der nach § 123 Ziff. 3 oder 7 GewO. zur sofortigen Entlassung berechtige [29]).

Für die Gültigkeit der Kündigung ist m. E. auch nicht Voraussetzung, daß vor der Entlassung eine Aufforderung des Arbeitgebers zur Arbeit

---

[27]) Gew.- u. KaufmGer. 25. Jahrg. Sp. 103; ähnlich auch ebenda 26. Jahrg. Sp. 188.

[28]) GewGer. Stuttgart v. 25. 3. 1919 in Gew.- u. KaufmGer. 25. Jahrg. Sp. 46.

[29]) In GewGer. 9. Jahrg. Sp. 171, Urteil vom 15. 9. 1902.

voraufgehen muß, wie es gelegentlich behauptet wird[30]). Ich würde auch grundsätzlich nicht zum Begriffe der beharrlichen Arbeitsverweigerung eine besondere Ermahnung seitens des Arbeitgebers rechnen, sofern nur nicht aus den Umständen etwa zu schließen ist, daß dem Arbeitgeber an der Fortsetzung der Arbeit nichts gelegen ist, was man natürlich nur ganz ausnahmsweise wird annehmen können. Man kann nicht etwa ohne weiteres behaupten, wie das Gewerbegericht Stuttgart vom 25. Juli 1919[31]), daß die Fortsetzung des Betriebes infolge des Terrors dem Arbeitgeber als unerwünscht zu vermuten ist, wenn er nicht ausdrücklich den streikenden Arbeitnehmer zur Arbeit auffordert[32]).

Hiermit ist die Frage der Kündigung nach § 626 abgeschlossen. Nicht gesagt ist damit, ob der entlassene Arbeiter für den entstandenen Schaden haftet. Hierfür ist nach § 628 Abs. 2 erforderlich, daß dieser wichtige Grund zur sofortigen Kündigung nach § 626 — die natürlich auch gegeben ist, wenn etwa dabei die vereinbarte Kündigungsfrist eingehalten ist — ein vertragswidriges Verhalten des anderen Teils darstellt.

Dies ist jedoch nur Voraussetzung für den Schadenersatz, nicht aber für die Kündigung, deren Erfordernisse wir im bisherigen bereits erschöpfend dargelegt haben. Anders freilich Erdel[33]) u. a.[34]): „Wer bei der gegenwärtigen Rechtslage schon unter gewissen Voraussetzungen auch den unrechtmäßigen Streik als bürgerlichrechtlich statthaft angesehen wissen wolle, der müsse selbstverständlich in solchen Fällen das Entlassungsrecht des Arbeitgebers verneinen, da nach seiner Auffassung den Streikenden ja alsdann weder „unbefugtes“ Unterlassen der Arbeit noch „unberechtigte“ Arbeitsverweigerung vorgeworfen werden könne. Diesen Schluß möchte ich jedoch ablehnen, selbst wenn man sich einmal auf den Standpunkt des Vordersatzes stellen wollte. — Seine Unhaltbarkeit wird im folgenden auseinanderzusetzen sein. — Zu dem wichtigen Grund des § 626 gehört nicht die „Rechtswidrigkeit“, wie ja auch Krankheitsfälle und dergleichen hierher zu rechnen sind. Auch nach GewO. § 123 Ziff. 3 und LAO. § 16 genügt „sonstige“ beharrliche Arbeitsverweigerung, die ein solcher Streik m. E. immer darstellt, auch wenn man etwa infolge des Organisationsbefehls die Arbeitsniederlegung nicht für rechtswidrig ansehen wollte. Die Bezeichnung „unbefugt“

---

[30]) z. B. Gew.- u. KaufmGer. 25. Jahrg. Nr. 3 Sp. 46/47.

[31]) s. Kartei des ArbR. unter Streikentlassung.

[32]) Gegen die Auffassung, daß vorherige Ermahnung zur Kündigung grundsätzlich erforderlich sei, auch mit Recht z. B. Elster, Arbeitsrecht 7. Jahrg. Sp. 19. Vgl. auch Neue Zeitschr. f. ArbR. 1. Jahrg. S. 586: Die rechtliche Stellung des Arbeitgebers bei Streikausbruch.

[33]) Kartei d. ArbR.: Streikrechtsfolgen I, 2.

[34]) Insbesondere die daselbst Genannten z. B. KG. Osnabrück in Gew. u. KaufmGer. 25. Jahrg. Sp. 186; Elster, Arbeitsrecht 6. Jahrg. Heft 3—4 S. 96 (Streik als Vertragsbruch), 7. Jahrg. Heft 1/2 S. 20 (Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit des Streikbeteiligten); Lewinsohn 7. Jahrg. Heft 4 S. 104 (Streik und Kündigung).

für das Verlassen der Arbeit kann hiergegen nicht geltend gemacht werden. Sie bedeutet nur ohne Erlaubnis des Arbeitgebers. Auch wer, etwa als Mitglied des Reichstages zur Ausübung seines Mandates, von der Arbeit fernbleibt, ohne dies dem Arbeitgeber anzuzeigen, kann sofort entlassen werden.

Im folgenden ist nunmehr die Rechtswidrigkeit — wie wir statt Vertragswidrigkeit vielleicht besser sagen — des Verhaltens der Arbeitnehmer beim Streik zu untersuchen.

Wir kommen damit auf das Problem des „Streikrechts“, das in allen möglichen Abstufungen und Schattierungen in der arbeitsrechtlichen Wissenschaft und noch viel mehr in der Politik eine große Rolle spielt und eine Flut von Aufsätzen und Abhandlungen in der Literatur hervorgerufen hat.

Es herrscht hier vielfach große Unklarheit insbesondere auch dadurch, daß der Begriff des Streikrechts und der von diesem durchaus verschiedene des Koalitionsrechts oft durcheinander gehen. Vgl. z. B. Winters[35]: „Koalitionsrecht und Streikrecht sind vollkommen gleichbedeutend.“

Koalitionsrecht bedeutet Vereinigungsfreiheit zur Beeinflussung des wirtschaftlichen Verhältnisses zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern. Die Koalitionsfreiheit enthält durchaus nicht das Recht zum Streik. Ihr Gedanke ist — wie schließlich in ähnlicher Weise m. E. bei allen wirtschaftlichen Vereinigungen, sofern sie nicht lediglich der Gütererzeugung dienen durch Schaffung der erforderlichen Produktionsfaktoren — wohl der, durch Zusammenfassung der Arbeitnehmer Angebot und Nachfrage auf dem Arbeitsmarkt zugunsten der ihre Arbeitskraft anbietenden Lohnarbeiter durch Ausschaltung der preisdrückenden Konkurrenz zu regeln und den Preis für die Arbeit, den Lohn, zu heben. Die gemeinsame Arbeitsniederlegung beim Streik dagegen sucht nicht die Marktlage und die Preisbildung durch Regelung des Angebots von Arbeitskraft zu beeinflussen im Sinne einer Reform, wie es der Zweck der Koalition sein soll, sondern sie setzt den Abschluß des gegenseitigen Austausches, also die vollzogene Güterverteilung bereits voraus und sucht nach Art einer Revolution die dadurch geschaffene Lage wieder aufzuheben und eine Neuregelung durch Neuabschluß unter erschwerten Bedingungen erforderlich zu machen.

Man kann nicht aus Art. 159 (mit Art. 124 und 130 Abs. 2) RV., welcher das Koalitionsrecht verfassungsmäßig festlegt, allgemein ein Recht zum Streiken entnehmen, wie es manche, insbesondere Bühler[36], Gaetcke[37] behaupten, wobei es ganz gleichgültig ist, ob man dieses Koalitonsrecht als subjektives öffentliches Recht ansehen will wie Bühler oder auch als

---

[35]) Zur Frage des Streikrechts der Beamten (1919) S. 13.
[36]) Bühler, Arbeitsrecht 10. Jahrg. (1923) S. 561 ff.
[37]) Vereinigungsrecht S. 17.

privates Recht wie Jacusiel[38]), was ich freilich ablehnen möchte. Es handelt sich dabei allerdings nur um eine rein theoretische Darstellungsfrage.

Zu diesem ablehnenden Ergebnis kommt auch die herrschende Meinung[39]), die sich auf die von Groh[40]) betonte Unterscheidung von Koalitionsfreiheit und Koalitionskampfmittelfreiheit stützt. Diese Begründung erscheint allerdings dann nicht ausreichend, wenn man wie Erdel[41]) den Streik nicht organisierter Arbeitnehmer, die sich zu diesem Zweck zusammentun, als eine solche Koalition selbst ansieht. Die äußerst merkwürdige Folge wäre, daß gerade wilde Streiks rechtmäßig sein müßten.

Vereinigung heißt aber nur Schaffung einer Einheit aus einer Vielheit, um den Einfluß der einzelnen durch Zusammenfassung zu stärken. Aus der Vereinigungsfreiheit ergibt sich also nur, daß das, was die einzelnen zur Hebung ihrer Lage isoliert mit schwächerer Kraft tun können, ihre Gesamtheit in allen Fällen für sie jetzt wirksamer tun darf, nicht aber, daß sie anderes bezwecken und tun dürfte als der einzelne Arbeitnehmer.

Koalitionsrecht ist also nur das Recht zur Beseitigung der Isoliertheit des Arbeitnehmers für die Aufstellung von Arbeitsbedingungen, wie bereits oben angedeutet worden ist.

Der unrechtmäßige Streik wird aber nicht rechtmäßig dadurch, daß die Arbeiter, die den Vertrag verletzen wollen oder bereits verletzt haben, sich solidarisch erklären im Interesse der Förderung der Arbeitsbedingungen. — Dieses Solidarischerklären ist nach Art. 159 erlaubt, aber in diesem Falle nutzlos[42]). —

Es ist auch daher durchaus verständlich, wenn Satz 2 des Art. 159 alle Abreden und Maßnahmen für rechtswidrig erklärt, welche diese Freiheit einzuschränken oder zu behindern suchen [die eben, wie ausgeführt, gewährleistet ist als Gegengewicht gegen den gefährlichen freien Arbeitsvertrag, d. h. isolierten Lohnvertrag des krassen Individualismus]. Wir brauchen daher auch nicht wie Potthoff[43]), der Gegenmeinung einzuräumen, daß dieser Artikel nicht ganz wörtlich verstanden werden dürfe.

---

[38]) In Kaskel, Koalitionen und Koalitionskampfmittel S. 68.

[39]) vgl. z. B. Erdel, Kartei d. ArbR.: Streik, Allgemeines IV.

[40]) Koalitionsrecht S. 49 ff.

[41]) a. a. O.

[42]) Es aber auch nach § 134 BGB. für nichtig zu erklären, wie es Jacusiel a. a. O. S. 71 tut, geht m. E. zu weit. Sonst wären alle Bestimmungen bei Arbeitervereinigungen, daß zur Durchführung der Ziele des Vereins auch der Streik angewandt werden solle, nichtig und für die meisten Arbeitervereinigungen nach § 139 BGB. oft infolgedessen auch der ganze Gesellschaftsvertrag, was sicher nicht im Sinne der Reichsverfassung lag. Auch Streikende und solche, die zu streiken beabsichtigen, haben also die Koalitionsfreiheit, d. h. die rechtliche Freiheit, sich zusammenzuschließen, um bei Lohnverhandlungen, der Preisgestaltung der Arbeit, vereint eine größere wirtschaftliche Bedeutung zu besitzen. Nicht aber haben die Koalierten die Streikfreiheit, da sie zur Koalitionsfreiheit nicht gehört, wie wir gesehen haben.

[43]) Arbeitsrecht 6. Jahrg. S. 91.

Daß bereits im Art. 124 der RV. allgemein das Recht zur Bildung von Vereinen und Gesellschaften ausgesprochen ist, kann hier nicht gegen die vorstehend vertretene Auffassung des Koalitionsrechts eingewendet werden. Die hier in Frage stehende wirtschaftliche Koalition braucht nicht notwendig eine Vereinigung im Sinne von Art. 124 zu sein. Sie umfaßt auch losere Zusammenschlüsse ohne besondere rechtliche Organisation oder das Erfordernis einer gewissen Dauer, gemeinsame Verabredungen und dergleichen [44]).

Auf der anderen Seite ist Art. 159 auch wieder enger als Art. 124, indem er im wesentlichen nur die Vereinigungen der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer schützen will [45]). Art. 159 und 124 sind also nicht ein doppelter Ausdruck desselben Rechtsgedankens, wie Groh [46]) meint.

Art. 159 beschränkt sich m. E. auch nicht auf dauernde Koalitionen, was Gaetcke [47]) und Bühler [48]) zuzugeben ist, ohne daß daraus allerdings der Schluß zu ziehen wäre, Art. 159 gewähre damit ein Streikrecht.

Anderer Art als die Bestimmung des Art. 159 RV. ist § 152 GewO., auf den man sich auch zur Begründung des Koalitionsrechts und Streikrechts beruft [49]).

Hier handelt es sich nicht um Gewährung eines Rechtsgutes [oder gar öffentlichen oder privaten subjektiven Rechts]. Man kann hier also auch nicht von Koalitionsrecht sprechen [50]). Die Bestimmungen der Gewerbeordnung sind rein negativ. Auch der Name Koalitionsfreiheit als Bezeichnung des Inhalts von § 152 GewO. erscheint mir nicht ganz einwandfrei, da es sich hierbei nicht um rechtliche, sondern nur tatsächliche Freiheit, nicht um das Rechtsgut der Freiheit handelt, wie es ein strafrechtlicher oder sonstiger rechtlicher Schutz begründet, sondern nur um die strafrechtliche Bedeutungslosigkeit einer bis dahin eingeschränkten physischen Freiheit, einer reinen Möglichkeit. Sie bedeutet also nur Verneinung einer rechtlichen Freiheit des Staates und anderer öffentlichrechtlicher Körperschaften [51]).

---

[44]) vgl. z. B. Giese, Komm. z. Verf. d. Deutschen Reiches von 1919 Art. 159 Erl. 1.

[45]) vgl. Jacusiel bei Kaskel, Koalitionen usw. S. 69.

[46]) a. a. O.

[47]) a. a. O. S. 17.

[48]) „Streikrecht": Arbeitsrecht 1923 Sp. 566.

[49]) vgl. Bühler a. a. O. Sp. 567.

[50]) Wie z. B. Giese, RV. Art. 159.

[51]) Den Inhalt des § 152 GewO. für sich betrachtet kann man, genau genommen, m. E. ebensowenig Koalititionsfreiheit und Kampffreiheit nennen, wie man ihn etwa Vertragsbruchsfreiheit nennen würde. § 152 spricht vielmehr nur eine Koalitions- und Streikstraffreiheit aus, gibt aber, was § 152 Abs. 2 noch besonders deutlich macht, keinen positiven Schutz, was meiner Meinung nach zur Freiheit im Rechtssinne gehört. Sonst könnten wir auch ähnlich nach dem Stand unseres Strafrechts von Besitzentziehungsfreiheit, der Freiheit zu lügen usw. sprechen. Als rechtstechnischer Ausdruck sollte m. E. Freiheit nur gebraucht werden, wo sie als rechtlich geschützte Eigensphäre erscheint. Jedenfalls erscheint es mir nicht angängig, auch von Kampffreiheit zu sprechen wie Kaskel (a. a. O. S. 316), wenn ein unrechtmäßiger Streik vorliegt.

Diese Einschränkung für ein polizeiliches und strafrechtliches Einschreiten der Obrigkeit in § 152 GewO. bezieht sich nicht nur auf die Koalition im Sinne von Art. 159 — sie wäre dann durch Art. 159, der durch verfassungsmäßige Sicherung eines Rechtsgutes insofern über sie hinausgeht, überflüssig geworden —, sondern auch auf Verabredungen zum Streik, wovon die Reichsverfassung nicht spricht.

Daraus folgt: die Obrigkeit hat kein Recht, gegenüber einem Streik mit Strafen oder Polizeiverfügungen vorzugehen, abgesehen von unzulässigen Handlungen bei einem solchen Streik; da sie nicht zum Wesen des Streiks gehören, scheiden sie hier aus unserer Betrachtung über die Lage beim Streik als solchem aus.

Ich halte es jedoch für unzulässig und irreführend, dies wie Erdel[52]) dahin auszudrücken, es gäbe öffentlichrechtlich in diesem negativen Sinne ein Streikrecht, und von öffentlichrechtlichem Schutz zu sprechen, den der Streik als solcher genieße.

Dieser Grundsatz ergibt sich aus dem oben Ausgeführten nur für gewerbliche Betriebe.

Es fragt sich also, ob sich seine allgemeine Anwendung rechtfertigen läßt oder ob z. B. die Landarbeiterstreiks polizeilich oder durch Landesstrafgesetz verhindert werden können.

Erdel[53]) läßt ihn allgemein gelten, jedoch ohne eine Begründung. Ähnlich verhält sich auch die übrige Literatur hier vielfach schweigend. So erklärt z. B. Matthaei[54]) nur kurz, der Streik sei für alle Arbeitnehmer (nicht für die Beamten) erlaubt und nicht strafbar, auch wenn er unter Kontraktbruch erfolgt, was in dieser Form außerdem noch durchaus mißverständlich erscheint. Nach Kaskel[55]) richtet sich die Zulässigkeit der Verwendung von Kampfmitteln nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen. Er nennt nun als nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zulässige Verwendung von Kampfmitteln die Anwendung von erlaubten Mitteln zu Kampfzwecken. Dieser Satz ist offenbar inhaltslos. Wir brauchen nicht „mangels ausdrücklicher gesetzlicher Vorschriften" allgemeine Rechtsgrundsätze aufzustellen oder heranzuziehen, um zu begründen, daß die Verwendung von Kampfmitteln dann nicht unzulässig ist, wenn keine Rechtsvorschriften da sind, die sie verbieten. Außerdem aber handelt es sich m. E. bei einem unrechtmäßigen Streik, den Kaskel doch offenbar hier im Auge hat, nicht um ein rechtlich schlechthin erlaubtes Mittel. Pacta sunt servanda. Vertragsbruch und unerlaubte Handlung sind doch nicht erlaubt, wenn auch Strafrichter und Polizei nicht einzuschreiten haben.

Nach Aufhebung der Ausnahmegesetze gegen Landarbeiter und Dienstboten (preuß. Gesetz vom 24. 4. 1854) durch den Aufruf des Rates der

---

52) Kartei d. ArbR.: Streik, Allgemeines II, 1.
53) a. a. O.
54) Grundr. d. Arbeitsrechts S. 218.
55) Arbeitsrecht S. 316.

Volksbeauftragten stehen aber nunmehr diese m. E. den gewerblichen Arbeitern gleich, d. h. es gibt heute in gleicher Weise für gewerbliche Arbeiter wie für Landarbeiter und Dienstboten kraft reichsgesetzlicher Bestimmung keine Verbote und Strafbestimmungen gegen Verabredungen zum Streik und rechtswidrige Arbeitsverweigerung.

Die Landesgesetze können nicht ohne Einwilligung des Reiches derartige Bestimmungen erlassen. Dies gilt, wie sich m. E. aus dem Gesagten klar ergibt, nicht nur für die gewerblichen Arbeiter, sondern auch für Landarbeiter und Dienstboten. Es ist m. E. also unrichtig, wenn Landmann[56]) meint, das Landesrecht könne den landwirtschaftlichen Arbeitern und Dienstboten zwar nicht ihr Koalitions-, wohl aber ihr „Streikrecht" einschränken; denn es soll nach der Reichsverfassung auch für die letzteren keine Streikverbote und dergleichen mehr geben.

Wohl aber kann m. E. die Polizei nach § 10 II, 17 ALR. in allen Fällen auch heute einschreiten, wo der Streik etwa eine Störung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit oder eine Gefährdung für das Publikum bedeutet, was jedoch bei einem gewöhnlichen Streik an und für sich ohne irgendwelche Ausschreitungen der Streikenden wohl kaum in Frage kommen wird[57]). Denkbar wäre es vielleicht bei einem umfangreichen Landarbeiterstreik im kritischen Moment der Ernte, wo etwa die Gefahr der Vernichtung der Früchte und des Stockens der Güterversorgung besteht.

Damit erscheint mir das Wesen und die Bedeutung der Frage: „Streikrecht" und „Koalitionsrecht" geklärt. Auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts sehen wir in der Tat eine Änderung in der Auffassung und Behandlung des Streikes seitens des Staates im Laufe der Entwicklung. Der sog. wirtschaftliche Individualismus, der freie Lohnvertrag und die Wirtschaftsfreiheit war politisch ein System der Unternehmer (der Arbeitgeber), der wirtschaftlich Starken, des Kapitals. In ihrem Interesse erfolgten Koalitionsverbote und Streikmaßnahmen des Staates. Der Sozialismus, ihr wirtschaftlicher Gegenpol mit gebundener Wirtschaft und staatlichem Zwang, dem infolge des Erstarkens der Gegenpartei, die zur Erreichung ihrer Ziele Koalitions- und Streikrecht proklamierte, die Entwicklung der letzten Jahrzehnte zustrebte, ist das System der Arbeitnehmer, der wirtschaftlich Schwachen, der Gegner des Kapitals. In ihrem Interesse wurden Koalitions- und Streikverbote aufgehoben.

Diese Entwicklung hat aber m. E. mit der Revolution und den Nachkriegsjahren ihren Höhepunkt erreicht und wird nicht, im Sinne von Marx, auf die völlige Durchführung des Sozialismus hinauslaufen. Vielmehr wird, glaube ich, jetzt zwischen beiden ein Mittelweg gesucht und gefunden werden müssen, da die einseitige Begünstigung der Ziele einer

---

[56]) Komm. z. GewO. § 152, 2 S. 761/62 (Ausgabe 1925).

[57]) vgl. z. B. OVG. in PrVerwBl. 16, 399 r.; Biermann, Privatrecht und Polizei S. 212 (zit. nach Friedrichs, Das Polizeigesetz 1911).

Partei im Endergebnis zum Nachteil der Gesamtheit sich geltend zu machen pflegt, damit auch nicht das wahre Interesse einer Seite bedeutet, wie sich heute infolge des Erstarkens beider Parteien im Verlaufe von Arbeitskämpfen immer wieder zeigt.

Der rechtliche Grundsatz, der durch die Stürme und Kämpfe unberührt geblieben ist und an dem auch heute für eine gesunde Regelung des Streikproblems m. E. festzuhalten sein wird, ist der alte Satz: Pacta sunt servanda.

Für die hier zu behandelnde Frage der Rechtswidrigkeit des Streikes ergibt sich also nach dem Ausgeführten, daß aus der Reichsverfassung Art. 159 und der Gewerbeordnung § 152 und auch § 153, der Straflosigkeit des Koalitionszwanges, nur die Verneinung öffentlichrechtlicher Verhinderung des Streikes folgt, nicht aber Rechtfertigung von Vertragsbruch und unerlaubter Handlung[58]).

Zu erwähnen wäre hier noch eine allerdings mehr politische als wissenschaftlich beachtliche Auffassung, die zum Schutze des streikenden Arbeiters einfach ein höheres Streikrecht annimmt, das die privatrechtlichen Sätze des Arbeitsrechts zu durchbrechen imstande wäre.

So rechnet z. B. Dr. E. Friedlaender[59]) den politischen Streik zu den höheren Pflichten, die eine Arbeitsunterbrechung befugt erscheinen lassen. Dagegen bereits mit Recht Elster[60]). Solche höhere Pflichten sind naturrechtliche Erfindungen, mit denen man rechtlich unhaltbare politische Forderungen zu begründen sucht[61]).

Zweifellos rechts- und vertragswidrig ist damit also das Verhalten der Arbeiter, die freiwillig, von sich aus ohne weiteres die Arbeit verweigern.

Fraglich wird es aber, wenn der Arbeitnehmer durch seine Organisation zum Streike bestimmt worden ist. Entfällt damit die Rechtswidrigkeit seines Handelns?

Nach Lewinsohn[62]), ähnlich Bodmann[63]) ist der Arbeitnehmer befugt, dem von den zuständigen Organen der Gewerkschaft unter Beobachtung der üblichen Streikregeln gefaßten Streikbeschluß stets Folge zu leisten. Denn die Gewerkschaften müßten sich bei Erfüllung ihrer Aufgaben auch der Waffe des Streikes bedienen können. Die hinter ihnen

---

[58]) vgl. auch neuerdings die Ausführungen von Erdel in Arbeitsrecht 12. Jahrg. Heft 9 (Sonderheft: Arbeitskämpfe), wonach § 152 GewO. durch die RV. nicht überholt ist.

[59]) Deutsche Technikerzeitung 1919 Nr. 1.

[60]) Arbeitsrecht 6. Jahrg. Nr. 34 S. 93.

[61]) vgl. auch Arbeitsrecht 10. Jahrg. S. 360: „Ist Streik rechtswidrig oder nur unbefugt?" die Ansicht, daß in der Anstellung organisierter Arbeiter die stillschweigende Anerkennung eines Streikrechts enthalten sei. Darüber im nächsten Abschnitt.

[62]) Arbeitsrecht 7. Jahrg (1920) S. 103 ff.

[63]) Arbeitsrecht 9. Jahrg. S. 397 (Das kommende Streikrecht).

Stehenden müssen ihnen ebenso strengste Disziplin halten, nicht nur beim Abraten vom Streik, sondern auch beim Arbeitsniederlegungsbeschluß. Sonst würden die vom Gesetz angeordneten und begünstigten Gewerkschaften ihre Bedeutung einbüßen[64]). Das erscheint vielleicht billig, zumal Lewinsohn für den Streikbeschluß Beobachtung der üblichen Streikregeln voraussetzt und auch für sittenwidrige Streiks Ausnahmen zuläßt. Trotzdem möchte ich diesem so allgemein ausgesprochenen Prinzip nicht zustimmen. Es erscheint mir doch gefährlich, daß der Arbeiter so grundsätzlich dem Streikbeschluß der Gewerkschaft ohne persönliche Gefahr Folge leisten soll. Man denke, daß einer ganzen Anzahl von Arbeitern der Beschluß unrecht erscheint. Ob alle Streikregeln beobachtet sind, kann er wohl kaum prüfen. Schließlich ist die Gewerkschaft nicht ein gesetzlicher Schutz für den Arbeitnehmer — für diesen Zweck erscheinen direkte soziale Schutzgesetze das Gegebene —, sondern eine freie Kampforganisation zur Interessenwahrnehmung. Es erscheint mir richtig, daß der Arbeitnehmer für diese seine Vertretung, soweit er sich ihrer bedient, auch einstehen muß, ihr aber nicht zu folgen braucht, wenn ihr Vorgehen ihm unverantwortlich erscheint.

Die sich hieraus vielleicht hie und da ergebende Härte für den Arbeiter wird ja gemildert durch das auch hier anzuerkennende Erfordernis subjektiver Schuld.

Vgl. auch Potthoff[65]), der die Anerkennung dieser Auffassung von Lewinsohn für das künftige Recht jedoch nicht empfiehlt, weil der Streik etwas Unzeitgemäßes sei. Das leidenschaftliche Festhalten an der Streikfreiheit als einem der heiligsten Menschenrechte sei eine Rückständigkeit, die den Sozialisierungsbestrebungen durchaus widerspreche. Ferner:

Wenn das Gebot des Berufsvereins den einzelnen Arbeitgeber und den einzelnen Arbeitnehmer von der Einhaltung der übernommenen Vertragspflichten entbinden sollte, so hätte das mindestens zur Voraussetzung, daß nun der Berufsverein an die Stelle der einzelnen träte und für all den Schaden haftbar würde, der entsteht. Denn die Vertragstreue sei eine unentbehrliche Unterlage des neuen Rechts, das auf Selbstbestimmung gleichberechtigter Parteien gegründet wird. Gegen eine solche Haftung aber würden sich die Gewerkschaften auf das heftigste sträuben. Man würde ihnen aber so weit entgegenkommen müssen, daß nicht ihr Bestand auf das Spiel gesetzt würde.

Dieser letzte Grund erscheint mir aber weniger stichhaltig. Wenn man nur einen, entweder die Gewerkschaft oder den einzelnen Arbeiter haften lassen will, was ich freilich für unbegründet halte, dann erscheint es in der Tat richtiger, den einzelnen von der Haftung zu befreien und

---

[64]) Potthoff, Arbeitsrecht 8. Jahrg. S. 250 meint sogar: „Die Gleichstellung von Gewerkschaftspflichten mit Staatsbürgerpflichten liegt im Zuge der Entwicklung."

[65]) Reichsarbeitsblatt N. F. Bd. 1 S. 673; ebenso Arbeitsrecht 8. Jahrg. S. 239.

sie lieber die Gewerkschaft tragen zu lassen. Es erscheint unbillig, auf Kosten des einzelnen, der dem Befehl der Gewerkschaft folgt, den Bestand der Gewerkschaft schützen zu wollen.

Interessant, wenn auch m. E. unhaltbar ist auch hier die Auffassung des Gewerbegerichts Magdeburg vom 27. 7. 1922, die Potthoff[66] mitteilt als bedeutsamen Beitrag für die Schaffung eines wirklichen Streikrechts. Hier wird der Streik wohl für unbefugt im Sinne des § 123 GewO., nicht aber für rechtswidrig erklärt.

Es heißt, auch wenn man nicht von einem allgemein anerkannten Streik sprechen wolle, wobei die Rechtswidrigkeit überhaupt ausgeschlossen sei, müsse man davon ausgehen, daß der Arbeitgeber, dem die Satzungen der organisierten Arbeiter bekannt sind, mit der Einstellung eines organisierten Arbeiters diesem stillschweigend konzediere, sich nach den Satzungen seiner Organisation zu richten, also gegebenenfalls auch in den Streik zu treten. Der Arbeitsvertrag des Arbeiters involviere also das Streikrecht ohne weiteres.

Diese Konstruktion ist zweifellos äußerst künstlich. Es ist bekannt, daß man immer dann gern mit stillschweigenden Willenserklärungen in der Rechtswissenschaft arbeitet, wenn für einen gewünschten Rechtserfolg das Recht keinen Anhalt gibt. Diese Begründung des Gewerbegerichts zeigt m. E., daß in der Tat ein stichhaltiger Grund für die Annahme eines solchen „Streikrechts" nicht vorhanden ist. Es dürfte wohl beide Parteien mit Recht sehr überraschen, zu erfahren, daß sie im Arbeitsvertrag auch die Zulässigkeit des Streikes geregelt hätten, wenn überhaupt der Arbeitgeber weiß, daß es sich um einen in dieser Weise organisierten Arbeiter handelt; freilich sei dies nach dem Gewerbegericht im Zweifel anzunehmen.

Der Inhalt des Arbeitsvertragsverhältnisses, der sich aus §§ 611 ff. BGB. und unter Umständen aus dem zugrundeliegenden Tarifvertrag ergibt, besagt meiner Meinung nach vielmehr das Gegenteil; sonst könnte auch das Verlassen der Arbeitsstätte nicht unbefugt sein. Die Annahme, daß der Arbeitgeber bei derselben Abmachung die Arbeitsniederlegung für unbefugt halten und doch für zulässig, nicht rechtswidrig erklären könnte, wäre unsinnig.

Unhaltbar ist auch eine Ansicht, wie sie mir in der Zeitung „Der Jungdeutsche" vom 14. 9. 1925 entgegengetreten ist, wo als beachtlich für die hier behandelte Frage hingewiesen wird auf die Entscheidung des Reichsgerichts vom 2. 7. 1925. Das Reichsgericht stellt in seiner Entscheidung fest, daß die koalitionsfeindlichen Bestimmungen der Gewerbeordnung (§ 152 Abs. 2 GewO.) als durch die Reichsverfassung aufgehoben gelten müssen, und daß die Gewerkschaften gegen ihre Mitglieder daher

---

[66]) Arbeitsrecht 10. Jahrg. S. 360ff.

auf Beitragszahlung usw. klagen können. Auch wenn man dem beistimmen wollte, kann man natürlich nicht mit dieser Ansicht daraus schließen, daß die Verbände die Einhaltung ihrer Anordnungen bei Streiks in jedem Falle erzwingen können. Soweit die Aufforderung der Gewerkschaft ungerechtfertigt erscheint, hat auch bei Annahme der Auffassung des Reichsgerichts der Arbeitnehmer der Aufforderung der Gewerkschaft nicht zu folgen.

Die von mir vertretene im vorherigen ausgeführte Ansicht ist wohl auch die vorherrschende. Der Begründung scheint auch ein den letzten Ausführungen ähnlicher Gedanke zugrundezuliegen, der bei Oertmann[67]) ausgedrückt ist: „Wohin würde es führen, wenn man sich von einer übernommenen Pflicht einfach dadurch entlasten könnte, daß man noch eine andere, in der Erfüllbarkeit mit jener unvereinbare Pflicht nachträglich übernimmt oder bereits vorher übernommen hat!"

Eine Rechtfertigung des Streikes hat sich also bisher weder allgemein aus der Entwicklung der Rechtsauffassung über ihn noch im besonderen aus der Bedeutung der Organisation ergeben. Ergab sich die letztere Frage mehr aus den gesellschaftlichen Machtverhältnissen, um deren rechtliche Anerkennung gekämpft wird, so läge es vielleicht noch nahe, vom sozialpolitischen Standpunkt im Sinne der sozialberechtigten Forderung mit H. Acker[68]) die zweifellos interessante und naheliegende Frage aufzuwerfen, ob eine Arbeitsniederlegung ohne Kündigung auch dann zivilrechtlich haftbar macht, wenn der Arbeitgeber (niedriger Löhne oder sonstigen unsozialen Verhaltens wegen) diese Arbeitsniederlegung mitverursacht hat, ob also bei derartigen wirtschaftlich berechtigt erscheinenden Streiks im Interesse sozialer Gerechtigkeit ausnahmsweise die Rechtswidrigkeit zu verneinen ist.

Hier ist zu sagen: wenn der Arbeitgeber seine Verpflichtungen gegenüber dem Arbeiter nicht erfüllt, so ist dieser berechtigt, nach § 320 BGB. die schuldige Gegenleistung zu verweigern; und wenn den Arbeitgeber hierfür Verschulden trifft, so behält der Arbeiter trotz der Nichtleistung seiner Arbeit nach § 324 BGB. den Anspruch auf den Lohn, da hier die Leistung des Arbeitnehmers unmöglich geworden ist infolge eines Umstandes, den der andere Teil zu vertreten hat. Es handelt sich hier jedoch nicht um Streik = Kampf um bessere Arbeitsbedingungen, sondern Durchsetzung berechtigter Ansprüche.

Darüber hinaus aber Arbeitseinstellungen für rechtmäßig zu halten, erscheint mir sehr gewagt. Einmal pflegt die Frage, ob die Löhne zu niedrig sind oder dergleichen, sehr stark gefühlsmäßig behandelt zu werden

---

[67]) Deutsches Arbeitsvertragsrecht (1923) S. 281; ebenso auch Erdmann, Reichsarbeitsbl. N. F. Bd. 1 S. 852.

[68]) Zur Soziologie des Koalitionsrechts, bei Kaskel, Koalitionen und Koalitionskampfmittel S. 29.

und sich einer sachlichen Feststellung zu entziehen[69]). Sobald einmal eine solche wirklich möglich ist, pflegt ein Streik in heutiger Zeit, wo die öffentliche Meinung und viele andere politische Momente stark mitspielen, vermieden zu werden. Auf der anderen Seite ist der Vertrag in dieser Höhe abgeschlossen worden, wobei vielleicht noch zum Schutze des Arbeitgebers ein Tarifvertrag zugrunde lag. Erscheinen also die Löhne zu einer Zeit zu niedrig, dann ist es gewöhnlich in äußeren Umständen, Änderung der Wirtschaftslage, Teuerung usw. begründet, für die der Arbeitgeber vielleicht ebensowenig verantwortlich zu machen ist wie der Arbeitnehmer, die jenen vielleicht ebenso unerwünscht treffen wie diesen. Im Interesse der Rechtssicherheit, die mir hier in diesen Fällen die wichtigere Forderung scheint, sind m. E. die Vertragspflichten hier einzuhalten und ist in anderer Weise eine Verständigung zu suchen. Durch Streik ist meist für die Dauer am wenigsten zu helfen, da er selbst oft wieder weitere Teuerung mit sich bringt, jedenfalls nicht für eine wirkliche Klärung der Lage geeignet ist, was in einer wirtschaftlich so schweren Zeit wie der heutigen das Wichtigste ist.

Es ist also m. E. auch hier eine ausnahmsweise Rechtfertigung des vertragswidrigen Streikes unbegründet und abzulehnen.

Bis jetzt haben wir (das können wir sagen) von solchen Arbeitern gesprochen, die immerhin aus freien Stücken in den Streik getreten sind. Um solche pflegt es sich bei einem Streik wohl auch hauptsächlich zu handeln.

Nun befindet sich unter den Streikern aber gewöhnlich noch mancher Arbeitswillige, der aus anderen Gründen mitgestreikt hat.

Hier entfällt die Rechtswidrigkeit ja unzweifelhaft in den Fällen des Notstandes oder unberechtigter Leistungsfoderung seitens des Dienstherrn, z. B. bei Unmöglichkeit oder dieser nahekommender Erschwerung der Dienstleistung.

Praktischer und wichtiger erscheint mir hier jedoch die Frage nach der Streikarbeit. Können diese an sich Arbeitswilligen die Arbeit ablehnen, weil sie keine Streikarbeit leisten möchten, keine Streikbrecher sein wollen?

Kaskel[70]) bejaht dies allgemein, auch für den unrechtmäßigen Streik, da nach der Anschauung der Arbeitnehmerkreise der Streikbruch als unmoralische Handlung und als ein In-den-Rücken-Fallen gegenüber den Arbeitskameraden gelte. Das geht aber meiner Ansicht nach zu weit.

---

[69]) vgl. z. B. Wissell, Arbeitsrecht 9. Jahrg. Sp. 403: Streikrecht oder nicht?: „Die Schwierigkeit, die Berechtigung oder Unberechtigung eines Streikes zu entscheiden, ist an den großen Arbeitskämpfen der letzten Zeit ganz besonders deutlich geworden.“ Wissell kommt daher zu dem Ergebnis, daß es nicht nur praktisch unmöglich zu sein scheint, zwischen berechtigten und unberechtigten Streiks zu entscheiden, sondern daß es auch im Interesse und zur Erhaltung des Rechtsbewußtseins im Volk unzweckmäßig ist, den Versuch einer Regelung zu machen.

[70]) Das neue Arbeitsrecht (1922) S. 102; Arbeitsrecht 1925 S. 74.

Man käme ja schließlich praktisch zur Aufhebung jeder Haftung. Wenn nur einige überhaupt anfangen, könnte am Ende jeder unter diesem Vorwande mittun.

Sicher kann das aber nicht gelten bei indirekter Streikarbeit, das heißt Fortsetzung der eigenen Arbeitsleistung trotz des Streikes. Allgemein wird man wohl wie Lotmar[71]) und ähnlich Oertmann[72]) dann eine Ablehnbarkeit der Streikarbeit annehmen können, wenn andere Arbeit oder Arbeit in einem anderen Betriebe geleistet werden soll, oder der angestellte Arbeiter bei der Anstellung über das Vorhandensein des Streikes sich im Irrtum befand.

Die Arbeitspflicht des Arbeiters richtet sich dann also im Grunde nach dem Arbeitsvertrag, der nach Treu und Glauben auszulegen ist. Freilich wird man auch dann eine Arbeitsverweigerungsbefugnis anerkennen, wenn die Streikarbeit unmoralisch erscheint. Denn „durch den Arbeitsvertrag stellt der Arbeiter seine Arbeitskraft, nicht auch seine Ehre dem Unternehmer zur Verfügung" [73]). Hier ist aber, wie Lotmar[74]) sehr richtig sagt, nicht die Anschauung einer Klasse genügend, sondern Arbeiter und Unternehmer müssen die Streikarbeit als unsittlich ansehen, also z. B. nur in solchen Fällen, wo sie Verrat bildet, objektiv gegen die Ehre des Arbeiters verstößt.

Eine ganz andere Frage als die der Streikarbeit ist natürlich die vielbehandelte Frage, ob der Arbeitgeber auch dann nach § 615 BGB. den Lohn zu zahlen hat, oder gemäß den Vorschriften über unverschuldete Unmöglichkeit der Leistung frei wird, wenn bei einem Teilstreik die arbeitswilligen Arbeitnehmer ihre Dienstleistung anbieten, die der Unternehmer aber ~~nicht~~ annehmen kann, da sie infolge des Streikes für ihn unbrauchbar geworden ist.

Sie kommt für unsere Darstellung nicht in Betracht, da es sich hier nicht um eine eigentliche Streikfrage handelt — diese arbeitswilligen Arbeitnehmer streiken nicht —, sondern nur um eine solche gelegentlich eines Streikes ähnlich wie etwa die Frage, ob die Nichtleistung verkaufter Waren infolge eines Streikes ersatzpflichtig macht.

d) Als letzte Voraussetzung für eine Haftung der Arbeiter, bei denen auch die Rechtswidrigkeit nicht aus dem letzten Grunde oder allgemein durch Zwangslage, Gefahr, unüberwindliche Schwierigkeit der Leistung oder gemäß § 616 BGB. im Falle einer in ihrer Person begründeten

---

[71]) Arbeitsrecht 1. u. 2. Jahrg. S. 265, wo diese Frage sehr eingehend behandelt wird; daselbst auch weitere Literaturangaben. Vgl. insbes. auch RG. Bd. 47 S. 247.

[72]) Gew.- u. KaufmGer. 21. Jahrg. Sp. 193.

[73]) Lotmar a. a. O. S. 285; and. A. offenbar Erdel in Kartei d. ArbR.: Streik, Allgemeines III, 2.

[74]) a. a. O.

unverschuldeten Verhinderung für unerhebliche Zeit [75]) ausgeschlossen ist, käme schließlich das Erfordernis der Schuld, d. h. also Vorsatz oder Fahrlässigkeit in bezug auf die schädigende Handlung.

Das steht zwar nicht im Gesetz ausdrücklich ausgesprochen; es liegt aber kein Grund vor, dieses allgemeine Prinzip hier fallen zu lassen [76]). Der Arbeiter muß sich also der Vertragswidrigkeit seines Verhaltens bewußt oder schuldhaft nicht bewußt gewesen sein.

Während gegen den entlassenen Arbeitnehmer nur in der bisher geschilderten Weise nach § 628 BGB. vorgegangen werden kann, ergibt sich ein Schadensersatzanspruch gegen die streikenden Arbeiter bei Fort-
2. bestehen des Vertrages aus den allgemeinen Vorschriften über Verzug und Unmöglichkeit bei Schuldverhältnissen §§ 280, 286 in Verbindung mit den Vorschriften bei gegenseitigen Verträgen §§ 325 f. Die Haftung
a) aus diesem Gesichtspunkte setzt einen noch bestehenden Vertrag voraus, kann also nur gegen die weiterbeschäftigten, nicht ausgesperrten Arbeiter geltend gemacht werden. Denn § 325 stellt Schadensersatz und Rücktritt vom Vertrage sich ausschließend gegenüber. An Stelle von Rücktritt gibt es beim Dienstvertrag jedoch nur Kündigung (so RG. Bd. 92 S. 158 u. a., s. o.). Diese schließt damit den Schadensersatzanspruch mit den Voraussetzungen der §§ 325, 326 aus.

Es kommt also der jetzt hier zu prüfende Anspruch auf Grund von Unmöglichkeit oder Verzug oder der ihnen gleichgestellten positiven Vertragsverletzung für alle die Fälle in Frage, wo nicht ausdrückliche Kündigung, der einzige Vertragsauflösungsgrund außer Vereinbarung, erfolgt
b) ist. Meiner Ansicht nach liegt nun hier teilweise Unmöglichkeit vor. Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, Dienste zu leisten, arbeitsbereit zu sein, und zwar auch in zeitlich bestimmter Weise. Da die Erfüllung persönlich vorzunehmen ist, wird die Leistung jedenfalls für die Zeit unmöglich, während der der Arbeiter gestreikt hat; es sei denn, daß Nachholung der durch den Streik versäumten Zeit durch Leistung von vergütungsloser Überarbeit möglich ist und beim Friedensschluß ausgemacht worden ist. Dann entfiele der Schadensersatzanspruch, und der Arbeiter behielte seinen Lohn. Im allgemeinen kommt das aber nicht in Frage [77]). Auch soweit die Nachholung möglich erscheint, haben die Arbeitnehmer keinen Anspruch

---

[75]) Etwa bei einem Ereignis, das auf die Person des Arbeitnehmers wirkt, z. B. ihn hindert, an den Ort der Dienstleistung zu gelangen. Vgl. RGR-Komm. § 616; Flatow, Gew.- u. KaufmGer. Bd. 24 Sp. 256; s. auch Hueck a. a. O. S. 77; dagegen rechtfertigt die Teilnahme an einem Streik nicht die Annahme von § 616 BGB., vgl. Schlichtungsausschuß Essen Bd. 25 Sp. 188.

[76]) vgl. z. B. auch richtig: Gruchots Beiträge Bd. 57 S. 961, 963, RG. v. 4. 12. 1912; Ledig, Schadensersatzpflichten bei vorzeitiger Kündigung des Dienstverhältnisses, Neue Zeitschr. f. ArbR. Sp. 346; Staudinger, Komm. § 626 Bem. 4.

[77]) vgl. Erdel, Kartei d. ArbR.: Streikrechtsfolgen I, 2; s. auch Hueck, Handb. d. ArbR. Bd. 2 S. 101/02.

auf Zulassung zur Nacharbeitung, um die Verweigerung des Lohnes für die Streiktage abzuwenden.

Man könnte hier auch von Verzug sprechen, der zur Unmöglichkeit führt, da die Arbeit kalendermäßig bestimmt ist und nicht nachgeholt werden soll und kann. Das käme ja auf dasselbe hinaus [78]).

Ein Bedenken gegen diese Auffassung scheint mir auch nicht vorzuliegen. Man könnte sich vielleicht an der Vorschrift des § 325 stoßen, daß nur Schadensersatz wegen Nichterfüllung der ganzen Verbindlichkeit gegeben sein soll, wenn die teilweise Erfüllung des Vertrages für den Vertragsgegner kein Interesse hat. Das hindert aber nicht teilweisen Schadensersatz nach § 280 BGB. Es wäre auch gar nicht einzusehen, weshalb der Dienstherr schlechter stehen soll, wenn er die Arbeiter noch braucht und nicht entläßt.

Gegen die hier geschilderte Auffassung macht nun A. Elster, der sich in einer ganzen Reihe von Aufsätzen [79]) über Vertragsbruch und Vertragsverletzung mit diesen und ähnlichen Fragen beschäftigt, interessante, aber meiner Meinung nach unbegründete Einwendungen im Interesse einer Fortbildung der Rechtsauffassung, wie er meint, auf Grund einer rechtspolitischen Notwendigkeit [80]). Er stellt den besonderen Begriff des „Vertragsbruchs" im Gegensatz zu der bloßen „Vertragsverletzung" auf als diejenige Vertragsverletzung, die den Vertrag als gelöst erscheinen lassen muß, weil das Wesentliche, das den Bestand des Vertrages ausmacht, ausgeschaltet ist, zusammen mit der stärksten Schuldart [81]).

Elster sieht in dem Ausdruck „Vertragsbruch" eine schwere dolose Verletzung, die auf Nichtwollen beruht, und die nach seiner Meinung anders zu behandeln ist als die geringere, bloß grobfahrlässige Vertragsverletzung. Der Unterschied sei der gleiche wie etwa der zwischen Beinbruch und Beinverletzung [82]) im gewöhnlichen Sprachgebrauch, von dem Elster ausgeht. Das scheint mir aber insofern nicht ganz einwandfrei, als Vertrags*verletzung* sich nur auf die Pflichten des Vertrages bezieht, nicht auf die vertragliche Bindung — eine noch so schwere Pflichtverletzung berührt das Weiterbestehen des Vertragsverhältnisses an sich nicht. Es wäre merkwürdig, daß dadurch der Schuldner von seiner vertraglichen

[78]) vgl. auch Hueck, Handb. d. ArbR. Bd. 2 S. 100 (§ 9 I).

[79]) Arbeitsrecht 6. Jahrg. S. 26: Das Recht des Arbeitsvertragsbruchs; ebenda S. 92: Streik als Vertragsbruch; Arbeitsrecht 7. Jahrg. S. 15: Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit des Streikbeteiligten; Arbeitsrecht 10. Jahrg. S. 40: Zum Problem des Arbeitsvertragsbruchs; Gew.- u. KaufmGer. 14. Jahrg. Sp. 395: Was ist Arbeitsvertragsbruch?; Gew.- u. KaufmGer. 16. Jahrg. Sp. 3: Verschuldete Verhinderung zur Arbeitsleistung bei Akkord- und Zeitlohn; ebenda Sp. 422: Unmöglichkeit oder Vertragsbruch?; Gew.- u. KaufmGer. 25. Jahrg. Sp. 59: Ist der arbeitswillige Streikbeteiligte vertragsbrüchig?

[80]) Arbeitsrecht 10. Jahrg. S. 40.

[81]) So z. B. Arbeitsrecht 6. Jahrg. S. 26 u. ö.

[82]) Arbeitsrecht 10. Jahrg. Sp. 40.

Bindung loskommen sollte, wenn der andere Teil daran festhalten will —, Vertrags**bruch** dagegen nur Abbruch der vertraglichen Beziehungen bedeutet — also auch kein bewertender Begriff ist, wie Groh[83]) übereinstimmend mit Elster meint —. Über die Art und Schwere der Pflichtverletzung jedoch enthält der Begriff des Vertragsbruchs keine Andeutung; ein Zerbrechen der Vertragspflichten ist ausgeschlossen und muß ausgeschlossen sein, was Elster offenbar übersieht.

(Übrigens wäre es auch m. E. nicht richtig, Beinbruch allgemein als eine schwerere Störung der Körperunversehrtheit anzusehen als Beinverletzung. Eine schwere Verletzung etwa durch Verbrennen oder durch Verwundung kann schlimmer sein als ein einfacher Knochenbruch. Der Unterschied ist nicht quantitativ, sondern qualitativ!).

Während man allgemein in der Wissenschaft wie in der Laienwelt das Wort Vertragsbruch als mit Vertragsverletzung gleichbedeutend gebraucht und nur wegen des persönlichen Charakters der Beziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer damit den in der Vertragsverletzung liegenden Vertrauensbruch zum Ausdruck bringen will, verwendet Elster nun diesen Begriff des „Vertragsbruchs", um Schadensersatzansprüche durch ihn zu begründen, die ihm — unverständlicherweise — sonst bei Vertragsverletzungen nicht zu Gebote stehen! Die allgemeinen Vorschriften über Schadensersatz genügen ihm nicht. Um wenigstens den „Vertragsbrüchigen" haftbar zu machen, fordert er die Anerkennung des Vertragsbruches als unerlaubte Handlung[84]).

Zunächst scheint er den teilweisen Schadensersatz abzulehnen mit der Behauptung, § 280 BGB. würde durch § 325 BGB. ausgeschlossen[85]). Er ist doch wohl aber als allgemeine Bestimmung darin enthalten. „Vor allem genüge § 325 hier nicht für die dolose Verhinderung, bei der von ‚Unmöglichkeit' zu reden gewiß oft sehr bestritten werden könne!" Das ist aber nicht einzusehen. Hier liegt eben vorsätzliches Unmöglichmachen seiner Leistung vor; das ist also in verstärktem Maße geeignet für die Anwendbarkeit des § 325/280. Die Behauptung, nach positivem Gesetz entfalle mit der Kündigung auch ein Schadensersatzanspruch, erscheint also unbegründet. Die Aufstellung des Begriffes des Vertrags„bruches" als Ersatz für die fristlose Kündigung des § 626 BGB. ist überflüssig. — Wenn Elster mit dem Begriffe des Vertragsbruches aber etwa die Haftung auf schwerere Fälle beschränken will, so wäre das mit seiner Charakterisierung als unerlaubte Handlung auch nicht erreicht, da hier auch für Fahrlässigkeit gehaftet wird.

Ich lehne also das Operieren mit dem Begriffe des Vertragsbruches in dem Sinne ab, daß er vermeintlich fehlende Bestimmungen des BGB. ersetzen soll!

---

[83]) Koalitionsrecht S. 97.
[84]) z. B. Gew.- u. KaufmGer. 16. Jahrg. Sp. 3ff.
[85]) Ebenda.

Daß man in den von Elster gebildeten Beispielen mit den Bestimmungen über Unmöglichkeit und Verzug alle Schwierigkeiten lösen kann, zeigt auch Groh in seinem Buche: Koalitionsrecht[86]), der auf diese Frage näher eingeht.

Der Elstersche Vertragsbruchbegriff begegnet aber nochmals in einem anderen Sinne bei der nun zu erörternden Frage der Rechtswidrigkeit der Handlung in Elsters Untersuchung: „Ist der arbeitswillige Streikbeteiligte vertragsbrüchig?"[87])

Schon in der Fragestellung liegt hier eine Unklarheit. Vertragsbruch ist nach Elster selbst eine dolose Vertragszerbrechung, also eine verstärkte Vertragsverletzung, „die den Vertrag als gelöst erscheinen lassen muß, zusammen mit der stärksten Schuldart". In seinem Aufsatz will Elster aber sicher nicht die Schwere der Vertragsverletzung prüfen, denn sie ist bei den andern Streikern die gleiche, auch nicht über Vorsatz oder Absicht sprechen, sondern offenbar die „Rechtswidrigkeit" der Handlung untersuchen! (Diese gehört also auch zu Elsters „Vertragsbuch", ohne daß er sich darüber im klaren zu sein scheint.)

Im ersten Abschnitt unserer Arbeit, im Falle der Kündigung nach § 626 BGB., war mit der Verletzung des Vertrages notwendig auch „Vertragsbruch" nach Elster gegeben wegen des Erfordernisses des wichtigen Grundes, der den Vertrag nicht nur als gelöst erscheinen läßt, sondern auch tatsächlich zur Beendigung bringt, indem der Arbeitgeber von dem durch ihn gegebenen Kündigungsrecht Gebrauch macht. Die Frage von Elster: Vertragsbruch oder Vertragsverletzung? wurde daher dort nicht praktisch. Aber auch hier kann für die erwähnte Frage: ist der arbeitswillige Streiker vertragsbrüchig? richtiger: handelt er rechtswidrig?, der Unterschied zwischen „Vertragsbruch" und „Vertragsverletzung" nicht von Einfluß sein, wie Elster anscheinend glaubt.

Elster geht davon aus, daß es bei bewußt und absichtlich Streikenden Fälle geben kann, in denen von „Vertragsbruch" nicht gesprochen werden kann, weil gewisse Gründe die Rechtstatsachen eines „Vertragsbruchs deutlich beiseite schöben, zum Beispiel der Streik, der zur Erhaltung eines höheren Rechts nicht aufschiebbar ist! Abgesehen davon, daß das „höhere Recht" ein Phantasiegebilde ist[88]), berührt es doch, wie gesagt, nur die Rechtswidrigkeit. Ähnlich sei es nun, meint Elster, auch bei den arbeitswilligen Streikern. Es könne hier der Arbeitgeber zwar sofort die Kündigung aussprechen und dadurch die Folge zu ziehen versuchen aus der äußerlich vorhandenen Vertragsverletzung und sie so zum „Vertragsbruch" stempeln wollen. Wenn der Arbeitgeber selbst aber diese Konsequenz durch Kündigung nicht ziehe, etwa Verhandlungen begonnen und

---

[86]) S. 101 ff., S. 110.
[87]) Gew.- u. KaufmGer. 25. Jahrg. Sp. 59 ff.
[88]) vgl. die früheren Ausführungen zu der Frage des Streikrechts.

immer die Absicht der Weiterbeschäftigung namentlich der Arbeitswilligen konkludent kundgegeben habe — und das setzen wir ja hier bei unserem Anspruch aus § 280/325 voraus —, dann fehle für die Konstruktion des „Arbeitsvertragsbruchs" in solchem Falle jeder Grund. Ohne diesen besonderen „Vertragsbruch" gibt es aber nach Elster keinen Schadensersatz. Das ist der Hauptirrtum. Er ist bereits oben zurückgewiesen worden. Man kann vielmehr umgekehrt sagen, daß für den Schadensersatzanspruch das Wesentliche die Vertragsverletzung ist, während die Frage, ob infolge des Verhaltens der Gegenpartei der Vertrag aufgelöst wird oder gelöst erscheint, unerheblich ist. Legt man aber bei der Frage nach dem „Vertragsbruch" das Hauptgewicht auf die Schwere der Verletzung des Vertrages, so liegt auch außerdem kein Grund vor, „Vertragsbruch" zu leugnen, wenn der Arbeitgeber die Leute weiterbeschäftigen will. Soll die Handlungsweise der Arbeiter dann milder zu beurteilen sein, wenn der Dienstherr ihre Weiterarbeit nicht entbehren kann? Die Rechtswidrigkeit, um die die Frage eigentlich hierbei ging, wird durch diese ganze Erörterung bei Elster überhaupt nicht berührt. Die einzige Wirkung zeigt sich in dem Fortbestehen, bezw. der Lösung des Arbeitsvertrages. Dies hat aber auf die Frage der Rechtswidrigkeit, in deren Interesse — wenn auch unbewußt — die Untersuchung angestellt war, weder direkt noch indirekt, d. h. auf dem Umwege über den „Vertragsbruch" und Schadensersatz bei Vertragsbruch, wie wir sahen, keinerlei Einfluß. Also auch insofern ist die Unterscheidung von Vertragsbruch und Vertragsverletzung ohne Bedeutung.

Es bleibt also bezüglich der Rechtswidrigkeit der Vertragsverletzung auch hier beim Schadensersatzanspruch wegen Unmöglichkeit der Leistung nach §§ 280/325 BGB. bei denselben Grundsätzen, die ich für die Begründung des Anspruchs aus § 628 Abs. 2 BGB. geprüft und näher dargelegt habe. Es handelt sich eben hier auch um genau dieselbe Sache wie dort, die Rechtswidrigkeit bei der gleichen Handlung. Ob Kündigung nach § 626 BGB. ihr gegenüber erfolgt oder von einer Aussperrung abgesehen wird, ist hierfür wie für die Frage des Schadensersatzes überhaupt m. E. belanglos.

d) Entsprechendes ist auch hier über das Verschulden des Arbeiters zu sagen.

Wir haben also bis jetzt gefunden: Schadensersatzansprüche gegen die Arbeitnehmer sind bei Kündigung aus § 628 Abs. 2 BGB. ohne diese aus §§ 325/280 BGB. mit den genannten Beschränkungen bei einem unrechtmäßigen Streik zugunsten des bestreikten Unternehmers grundsätzlich gegeben.

Unerheblich ist für die Annahme von Schadensersatzansprüchen, ob die Streikenden vor Eintritt in den Streik alle zur Verfügung stehenden Mittel zur Vermeidung des Streikes versucht haben, insbesondere die Anrufung des Schlichtungsausschusses, was in der Spruchpraxis der Gewerbegerichte

offenbar öfter angenommen worden ist, wenn die Forderung auf Bezahlung der Streiktage mit der Unterlassung dieser Maßnahmen begründet wird[89]. Die gegenteilige Auffassung wäre rechtlich unbegründet[90]. Durch ergebnislose Verhandlungen und ergebnislose Anrufung eines Schlichtungsverfahrens, die für gemeinnötige Betriebe sogar auf Grund der Notverordnung des Reichspräsidenten vom 10. 11. 1920 bei Vermeidung von Strafen überhaupt Voraussetzung ist zur Führung eines Streikes, und die auch sonst oft durch Tarifvertrag den Tarifparteien zur Beachtung vorgeschrieben ist, wird ein unrechtmäßiger Streik für den Arbeitnehmer nicht zulässig, wenn man nicht auf dem Standpunkt steht, daß der Arbeiter dem Organisationsbeschluß stets folgen darf, was wir jedoch oben (S. 25) abgelehnt haben.

Durch die Nichtbeobachtung macht sich nur die Organisation selbst noch in besonderer Weise haftbar.

Schwierig wird bei Geltendmachung des Anspruchs der Nachweis des Streikschadens des Unternehmers sein. Abgesehen von Ausnahmefällen, z. B. GewO. §§ 124 b, 134, wo ein bestimmter Betrag als Schadensersatz festgesetzt ist, muß natürlich im einzelnen nachgewiesen werden, daß der geltend gemachte Schaden auch infolge des Streikes entstanden ist[91].

Hierbei ist es natürlich von großer praktischer Bedeutung, die Frage zu entscheiden: Kann hier nun jeder Arbeiter nur für den durch ihn selbst hervorgerufenen Schaden haftbar gemacht werden, oder haften alle Verpflichteten als Gesamtschuldner?

Nach einem Aufsatz von Lion-Levy[92] über Streik, zugleich wohl herrschender Meinung[93], kommt § 421 BGB. hier nicht in Anwendung, gibt es also hier keine Gesamtschuldnerschaft, wohl aber im Falle einer unerlaubten Handlung, wo es § 830 BGB. bestimmt.

Nach Lotmar[94] tritt sogar niemals Gesamthaftung ein. Letzteres widerspicht aber doch zu klar dem § 830 BGB.

Ich möchte aber auch bei Vertragsverletzung analoge Anwendung dieser Vorschrift von § 830 BGB. annehmen. Die Lage ist hier die gleiche. Es ist auch ein Rechtsgut, gegen das sich der gemeinschaftliche Angriff der Arbeitnehmer richtet, der Betrieb. Auch sonst sind die Gründe, die bei unerlaubter Handlung Gesamthaftung eintreten lassen, auch hier bei verabredeter gemeinschaftlicher Vertragsverletzung entsprechend gegeben.

---

[89] vgl. z. B. Mitteilungen der Schlichtungsausschüsse Württemberg 1. Jahrg. S. 76 und 2. Jahrg. S. 52.

[90] So z. B. richtig Erdel in Kartei d. ArbR.: Streik, Rechtsfolgen II.

[91] Die Frage des Kausalzusammenhanges kann hier natürlich nicht näher verfolgt werden.

[92] Neue Zeitschr. f. ArbR. 1921 (1. Jahrg.) Sp. 533 (Streik, Aussperrung und Boykott nach geltendem Recht Sp. 529 ff.).

[93] s. z. B. auch Kartei d. ArbR.: Streik, Rechtsfolgen III, 1 a (Erdel); Gew.- u. KaufmGer. 12. Jahrg. Sp. 30.

[94] Der Arbeitsvertrag Bd. 2 S. 145.

Auch der immer stärker zur Geltung kommende Gedanke der Berücksichtigung der sozialen Verhältnisse des Gegenüberstehens von Gesamtheiten spricht hierfür. Die §§ 421 ff. stehen dem meiner Ansicht nach auch nicht entgegen, wie Lion-Levy annimmt. Denn sie geben nur den Inhalt der Gesamtschuldnerschaft an, aber nicht die Voraussetzungen ihrer Anwendbarkeit. In einer Entscheidung über einen Streikfall, der allerdings vor Inkrafttreten des BGB. vorgekommen ist, aber bereits zur Zeit der Herrschaft des BGB. entschieden worden ist, befürwortet auch das Reichsgericht mit eingehender Begründung diesen Gedanken[95]).

Zu berücksichtigen wäre hier schließlich noch für die Höhe des zu ersetzenden Schadens die Anwendung der Vorschrift des § 254 BGB., Herabsetzung der Haftsumme bei konkurrierendem Verschulden des andern Teiles.

Hier ist es ja nun ganz zweifellos, daß in solchen Fällen, wo der entstehende Schaden etwa durch verkehrtes Verhalten des Arbeitgebers vergrößert wird, der Arbeitnehmer für einen solchen Mehrschaden nicht haftet.

In einer Gewerbegerichtsentscheidung vom 13. 2. 1906 des Gewerbegerichts Mannheim[96]) wird aber auch in einem Falle, wo das Verhalten der Direktion die Gärung unter den Arbeitern verstärkte, während der Streik durch Anrufung des Schiedsspruchs des Gewerbegerichtsvorsitzenden zu vermeiden gewesen wäre, der vom Arbeitgeber eingeklagte Streikschaden auf Grund des § 254 BGB. nur zur Hälfte zugesprochen. Eine derartige gegenseitige Verschuldensabwägung wird wohl hier im einzelnen Fall manchmal schwierig und vage sein und im allgemeinen recht vorsichtig und sorgfältig gehandhabt werden müssen. Ich halte jedoch grundsätzlich diese Auslegung des § 254 BGB. für zulässig und im Interesse der Billigkeit und sozialen Gerechtigkeit für angemessen.

In der Spruchpraxis findet man die Verwendung von § 254 freilich selten.

Eine in der Literatur sehr eifrig behandelte Frage ist die der Vollstreckung der Schadensersatzansprüche durch Aufrechnung gegenüber Lohnforderungen[97]). Da im allgemeinen eine Vollstreckung von Schadensersatzforderungen gegenüber den Arbeitern ziemlich aussichtslos erscheint, ist sie in der Tat so gut wie der einzige Weg, der für die Durchführung solcher Ansprüche praktisch in Frage kommt.

Zulässig ist sie jedoch nur in den engen Grenzen des Lohnbeschlagnahmegesetzes und des § 394 BGB. Vielfach versucht man hier durch die Anwendung der Vorschrift über das Zurückbehaltungsrecht § 273 BGB.

---

95) RG. Bd. 47 S. 246.

96) Gew.- u. KaufmGer. 12. Jahrg. Sp. 35.

97) vgl. z. B. für die Zulässigkeit der Aufrechnung: GewGer. Mainz v. 3. 8. 1899; Gew.- u. KaufmGer. 5. Jahrg. Sp. 9 u. ö. Dagegen z. B.: GewGer. Stuttgart v. 2. 2. 1900 ebenda Sp. 124 u. ö.

zu helfen[98]); hier ist jedoch Vorsicht geboten. Man kommt dabei m. E. meist auf Aufrechnung hinaus. In diesem Falle ist natürlich § 394 anzuwenden. Nach OLG. Dresden v. 8. 4. 1908[99]) bedeutet Zurückbehaltung grundsätzlich nichts anderes als Aufrechnung gegenüber unpfändbaren Lohnforderungen. Vgl. zu dieser Entwicklung der Auffassungen über Zurückbehaltung und Aufrechnung vor allem Neumann[100]): „Erst in ständiger Praxis zeigte sich der Widerspruch zwischen der Zulassung des Zurückbehaltungsrechts und der Aufrechnung immer deutlicher. Der Sinn des § 273 mußte immer mehr nach seinen Wirkungen erörtert werden, und es wurde die ursprüngliche Auslegung verlassen, weil man zu einem unhaltbaren Ergebnis gelangte." Unter Umständen könnte jedoch auch ein Einwand gegen die Aufrechnung seitens des Arbeitnehmers unsittlich erscheinen und wegen Arglist nichtig sein. Dies ist nach Hueck[101]) allgemein bei Vertragsbruch anzunehmen. Das scheint mir aber doch ziemlich fraglich und allgemein wohl wenig praktisch, wie überhaupt letzten Endes der Wert solcher Schadensersatzansprüche gegen die Arbeitnehmer mehr auf moralischem als auf materiellem Gebiete liegen wird und mehr für die Schadensverhütung als Schadensausgleichung in Betracht kommen wird.

Unter Umständen wird hier auch eine einstweilige Verfügung mit Erfolg angewendet werden, die das Gericht in den Fällen der Gefahr einer schadensersatzpflichtigen Handlung zur Verhütung eines rechtswidrigen Streikes erlassen kann.

Hier ist der vorbeugende Charakter dieses Rechtsschutzes ausdrücklich betont. Im übrigen unterliegt seine Durchführung freilich den gleichen Bedenken wie die Vollstreckung des Schadensersatzanspruches. Eine einstweilige Verfügung gegen sämtliche streiklustigen Arbeitnehmer zu erlassen, wäre oft praktisch unmöglich.

Rechtlich ist sie jedoch in allen den Fällen zulässig, wo eine zum Schadensersatz verpflichtende Handlung des Betroffenen zu befürchten ist.

Diese Auffassung wird zwar von Dr. R. Treitel[102]) bestritten, aber m. E. zu Unrecht.

Er erwähnt vier Fälle von einstweiligen Verfügungen, die von Gerichten erlassen worden sind, und zwar in dem einen Falle vom Amtsgericht München gegen die streikenden Dienstverpflichteten selbst, in den drei anderen Fällen vom Landgericht Köln, Landgericht Berlin und Amtsgericht Berlin-Mitte gegen die Organisationen.

---

[98]) vgl. z. B. Sinzheimer, GewGer. 5. Jahrg. Sp. 137 ff.; ähnlich Fröhlich ebenda Sp. 166 ff.; Gew.- u. KaufmGer. 18. Jahrg. Sp. 11/12: Urteil des GewGer. Lennep v. 13. 7. 1912 und des LG. Bremen v. 13. 1. 1912; vgl. auch Komm. d. RGRäte Bd. 1 S. 234; RG. v. 17. 2. 1903.

[99]) Gew.- u. KaufmGer. 18. Jahrg. Sp. 429.

[100]) Gew.- u. KaufmGer. 18. Jahrg. Sp. 425—429.

[101]) Handb. d. Arbeitsrechts Buch 2 S. 147.

[102]) Arbeitsrecht 12. Jahrg. Heft 9 (Sept. 1925, Sonderheft Arbeitskämpfe) S. 693 ff.

Treitel bekämpft alle vier Fälle offenbar in gleicher Weise, aber m. E. mit durchaus unbefriedigender Begründung. Er hebt hervor, daß der Einzelarbeitsvertrag von der Gewerkschaft nicht verletzt werden kann. Das ist natürlich richtig. Die drei letztgenannten Verfügungen wären demnach in der Tat unzulässig gewesen, wenn nicht ein Tarifbruch in Frage kam. Diese Möglichkeit aber scheint Verfasser zu übersehen; jedenfalls wird diese Frage gar nicht aufgeworfen.

Außer aus Tarifbruch haftet allerdings, wie wir noch sehen werden, die Gewerkschaft nur bei sittenwidriger Schädigung, wie Treitel betont.

Das gilt aber doch nicht auch für den ersten Fall, wo der Dienstvertrag verletzt wird. Auch hier, meint offenbar Treitel, könne das Gericht nur eingreifen, wenn die Voraussetzungen gegeben sind, die den Streik zu einem rechtswidrigen oder sittenwidrigen machen, worunter er versteht, daß entweder a) das Ziel unzulässig ist, oder b) die Mittel unsittlich sind, oder c) die wirtschaftliche Existenz des Gegners vernichtet zu werden droht, oder d) der Nachteil, der zugefügt wird, in keinem Verhältnis steht zu dem erstrebten Vorteil.

Die Auffassung, daß es in irgendeiner Form ein Streikrecht gebe, haben wir oben bereits abgelehnt. Von ihr will der Verfasser auch hier absehen. Was er jedoch als besondere Begründung ausführt, erscheint keineswegs stichhaltig. Er meint, die Verletzung des Einzelarbeitsvertrages möge wohl im Verhältnis der Parteien zueinander eine Vertragsverletzung sein; aber diese Vertragsverletzung sei nicht rechtswidrig im Sinne von § 823 BGB. An sich sei ein Streik zulässig. Das ist m. E. eine Begriffsspalterei, die auf einer unklaren Vorstellung der Rechtswidrigkeit beruht. Entweder das Recht erklärt Vertragsverletzung für zulässig, dann wäre es aber keine Vertragsverletzung mehr; oder aber wir haben den Grundsatz der Vertragstreue, und den haben wir; dann ist Verletzung des Vertrages rechtswidrig. Daß es nicht eine unerlaubte Handlung nach § 823 BGB. ist, ist zuzugeben, aber nicht, weil die Rechtswidrigkeit fehlt, sondern weil der Anspruch nicht zu den in § 823 BGB. geschützten Rechtsgütern zu rechnen ist. Er kann nur vom Schuldner verletzt werden, für den die Haftung im Allgemeinen Teil der Schuldverhältnisse geregelt ist.

Ob der Streik auch eine unerlaubte Handlung ist oder nicht, ist für die hier besprochene Frage der Zulässigkeit der einstweiligen Verfügung bei drohender Vertragsverletzung unerheblich.

Wenn Treitel sich darauf beruft, daß nach der Judikatur des Reichsgerichts der Umstand, daß der Streik den Bruch von Einzelarbeitsverträgen zur Folge hat, für die Frage der Rechts- und Sittenwidrigkeit des Streikes nicht in Frage kommt, so trifft dies nur für die Frage der sittenwidrigen Schädigung nach § 826 BGB. zu.

3. Neben der Vertragshaftung käme auch ein Anspruch aus unerlaubter Handlung gegen die Arbeitnehmer in Frage. Grundsätzlich können beide Ansprüche wohl miteinander konkurrieren.

Schließt man sich jedoch meiner Ansicht über die Gesamthaftung der Arbeiter an, so hätten die Ansprüche aus unerlaubter Handlung gegenüber der Haftung der Arbeitnehmer aus Vertrag keine besondere praktische Bedeutung.

Wichtig ist die Frage der Haftung aus unerlaubter Handlung im Verhältnis des Arbeitgebers zu den Arbeitnehmern seines Betriebes dagegen beim rechtmäßigen Streik, wo die Arbeit erst nach ordnungsmäßiger Kündigung, nach Beendigung des Dienstvertragsverhältnisses niedergelegt wird, ein Arbeitsvertragsverhältnis also nicht verletzt wird.

Dieser Fall ist praktisch freilich von geringerer Bedeutung, da die meisten Streiks ohne Beachtung der arbeitsrechtlichen Bindungen entstehen [103]. Immerhin ist er besonders dort, wo kurze Kündigungsfristen gegeben sind, also gerade da, wo die Einhaltung der Kündigungsfrist keine große Hinderung scheint, durchaus möglich, und die Feststellung der Rechtslage in diesem Falle, ob etwa hier Schadensersatzansprüche nicht gegeben sind, hat doch nicht unerheblichen praktischen Wert.

Liegt in dem Streik nach Auflösung des Vertrages eine unerlaubte Handlung?

Die Untersuchung hierüber trifft in gleicher Weise auch für die Streiks unter Vertragsverletzung zu, da für die Voraussetzungen der unerlaubten Handlung naturgemäß das Bestehen oder Nichtbestehen des Vertragsverhältnisses gleichgültig ist, die Vertragsverletzung als solche aber keine unerlaubte Handlung darstellt.

b) Allgemein käme hier § 826 BGB. in Frage. Aber man wird seine Voraussetzungen sehr vorsichtig und beschränkt annehmen können und wohl kaum bei den Streikbeteiligten, die nur in Befolgung von Organisationsbefehlen oder dergleichen mitmachen. Allerdings käme hier, wenn dieser Befehl gegen die guten Sitten verstößt, eine Haftung der Gewerkschaft nach § 826 in Frage.

Allgemein den Streik als gegen die guten Sitten verstoßend anzusehen, wie es früher gelegentlich geschah [104], ist sicher unzulässig. Vgl. auch die Auffassung des Reichsgerichts [105]: Derartige Mittel im Arbeitskampf fügten zwar dem Arbeitgeber Schaden zu; trotzdem könnte man aber im allgemeinen ohne weitere Voraussetzungen derartigen Handlungen den Charakter einer sittlich verwerflichen Handlung nicht beimessen [106].

Nicht zu billigen ist daher wohl ein Standpunkt, wie er sich in der Mitteilung eines Urteils des Landgerichts Görlitz [107] ausspricht: „Da der

---

[103] vgl. z. B. auch A. Elster, Arbeitsrecht 6. Jahrg. S. 93.
[104] vgl. Lion-Levy, Neue Zeitschr. f. ArbR. Sp. 531 o.
[105] RG. Bd. 51 S. 382.
[106] vgl. auch RG. Bd. 57 S. 96, Bd. 56 S. 276; Oertmann, Gutachten für den 28. Deutschen Juristentag S. 46.
[107] Neue Zeitschr. f. ArbR. 3. Jahrg. Sp. 458.

Streik den ausdrücklichen Tarifvereinbarungen widerspricht, stellt er eine unsittliche Handlung dar."

4. a) Eine Haftung aus § 823 Abs. 1 BGB. setzt ein absolutes Recht voraus. Das könnte man vielleicht im eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb als solchem sehen, wie es das Reichsgericht gelegentlich [108]) tut, gegen dessen Bestand der Streik dann einen „unmittelbaren Angriff" darstellen würde [109]). Zu einem Rechtsgut, wie es § 823 BGB. voraussetzt, gehört jedoch m. E. eine Verbietungsbefugnis gegen Zuwiderhandlungen des Schädigers, die hier insbesondere nach Aufhebung aller strafrechtlichen Schutzbestimmungen und Koalitions- und Streikverboten keineswegs gegeben ist. Oertmann rechnet die „Ausübung des Gewerbebetriebes" zu den Rechten namentlich auf Grund des Wettbewerbsgesetzes [110]). Eine solche Bestimmung kann nicht genügen zur Annahme einer ähnlich wie etwa beim Urheber- und Patentrecht gegebenen ausschließlichen Berechtigung zur Vornahme bestimmter gewerblicher Handlungen, mit der man allgemein einen Streik verbieten könnte. „Diese Ausschließlichkeit fehlt unbestreitbarerweise der gewöhnlichen Ausübung des Gewerbebetriebes [111])."

Außerdem käme auch diese ganze Frage gerade für Landstreiks nicht in Betracht, wo am ehesten ein solcher Schutz erwünscht erscheinen könnte gegenüber „rechtmäßigen" Streiks etwa bei Kündigungen gerade für den kritischen Moment der Ernte, wenn sie nicht unsittlich sind.

b) Ein Schutzgesetz nach § 823 Abs. 2 BGB. ist zweifellos auch nicht gegeben.

Die Haftung des Arbeitnehmers aus dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung ist also unbestreitbar viel enger. Beim sog. „rechtmäßigen" Streik, also nach Kündigung und Einhaltung der vorgeschriebenen Kündigungsfrist, ist also der Streikende nur dann schadensersatzpflichtig, wenn der Streik durch sein Ziel oder durch seine Mittel gegen die guten Sitten verstößt [112]).

Ich möchte hierbei zugleich auch auf die früher angedeutete Frage eingehen, ob die verschiedene Behandlung des Streikes mit und ohne Kündigung in solchen Fällen auch vom rechtspolitischen Standpunkt wirklich gerechtfertigt erscheint.

Man könnte vielleicht sagen, diese Kündigung sei oft nur eine im Grunde rein äußerliche Formsache ohne innere Berechtigung, besonders wenn der Arbeitnehmer vielleicht doch von heute auf morgen kündigen kann. Er rechnet doch auch hier auf Wiedereinstellung, wird also dann

---

[108]) vgl. RG. Bd. 58 S. 29, Bd. 64 S. 55, Bd. 73 S. 112, Bd. 94 S. 249, Bd. 95 S. 340, Bd. 100 S. 214.

[109]) vgl. Lion-Lewy a. a. O. Sp. 531 u.

[110]) Komm. z. BGB. § 823 S. 1057 (3./4. Aufl.).

[111]) Jung, Iherings Jahrb. Bd. 69 S. 142: Rechtswidrige Schädigung fremden Vermögens S. 119 ff.

[112]) So auch Erdel, Kartei d. ArbR.: Streik, Rechtsfolgen III, 1 b.

am unbesorgtesten kündigen, wenn der Arbeitgeber ihn dringend braucht. Kündigt der Arbeiter nicht, so wird er vielleicht auch auf Grund der Arbeitsniederlegung entlassen und ist jetzt nach § 628 Abs. 2 schadensersatzpflichtig.

Ich meine trotzdem, daß diese andersartige Behandlung des Streikes mit Kündigung eine richtige und brauchbare Grundlage des Streikrechts ist. Der grundsätzliche Unterschied ist der, daß beim Streik unter Beachtung der rechtlichen Bindungen im allgemeinen eine klare und sichere Rechtslage da ist, auf der man weiter aufbauen kann, die eine brauchbare Grundlage zu weiterer Verständigung geben kann. Denn nicht so sehr darauf kommt es hier an, wie im einzelnen die Rechtsfolge geregelt ist, sondern daß die Regelung bestimmt und zuverlässig ist. Denn das fördert das vertragstreue Verhalten, das hier am wichtigsten ist und mit dem man weiterkommt.

Zweierlei war es, wie wir sahen, was die Kündigung auszeichnet: daß sie an eine Frist gebunden ist, und daß sie den Vertrag auflöst. Beides ist für die Regelung des Verhältnisses zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer doch wichtiger, als es manchmal scheinen möchte, zumal da ein rechtmäßiger Streik ohne Vertragsauflösung nicht anzuerkennen ist, wie oben ausgeführt. Nicht ohne Grund sind auch Streiks unter vorschriftsmäßiger Kündigung so selten.

Daß durch die Kündigung der Vertrag aufgelöst wird, ist ein nicht zu unterschätzendes Risiko für den einzelnen Arbeitnehmer. Der Arbeitgeber braucht die Arbeiter nicht mehr zu beschäftigen; und diese Gefahr besteht für jeden einzelnen. Diejenigen Arbeitnehmer, die wegen ihrer besonderen Qualifizierung nicht so leicht ersetzbar sind, haben dagegen meist längere Kündigungsfristen. Drückt aber die Organisation vielleicht die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Weiterbeschäftigung der Streikenden durch, so wird sie auch eine Erschwerung der Kündigung dafür einräumen müssen. Eine allzulange Kündigungsfrist ist freilich auch für den Arbeitgeber oft unangenehm (was jedoch auch gerechtfertigt erscheint).

Jedenfalls ist also der Tarifvertrag nicht nur das Mittel der Organisation zur Erringung besserer Arbeitsbedingungen ihrer Mitglieder, sondern auch das Mittel zur Erschwerung und Hinderung von Streiks.

Wenn also auf scharfe Durchführung von Schadensersatzansprüchen bei Streiks gerechnet werden kann, würde, glaube ich, von dieser Möglichkeit der Streikerschwerung durch Vereinbarung im Tarifvertrag oder Einzelarbeitsvertrag mit Aussicht auf Erfolg Gebrauch gemacht werden können. Forderungen von entsprechenden Zugeständnissen auf dem Gebiete des Lohnes wären dann, wenn man sich auf die Dauer der Regelung und auf die Vertragstreue des anderen Teiles verlassen kann, auch eher gerechtfertigt und erfüllbar. Denn das Schlimmste für den geregelten Fortgang der Wirtschaft ist, wie man immer wieder in der Praxis hören kann, die häufige Beunruhigung des Betriebes durch Streiks.

Wir haben damit die Frage nach der Haftung der einzelnen Arbeitnehmer gegenüber dem Arbeitgeber des Betriebes aus einem Streik abgeschlossen. Es ist hier unerheblich, ob ein Tarifvertrag besteht, da mit
5. Verletzung des Tarifvertrages das Einzelarbeitsverhältnis verletzt ist, soweit es sich um den normativen Teil des Tarifvertrages handelt.

Verpflichtungen aus dem Tarifvertrag allein treffen dagegen nur die Organisationen, welche Vertragsparteien sind. Verletzung dieser Pflichten durch die einzelnen Mitglieder der Organisationen sind niemals Tarifbruch, sondern Verstoß gegen die Mitgliedschaftspflichten. Das ist jedenfalls die richtige und im allgemeinen anerkannte Ansicht von Kaskel[113]).

II. Ob aber zwischen dem bestreikten Arbeitgeber und der Arbeitnehmerschaft ein Tarifvertrag vorliegt, ist dagegen wichtig für die Frage, ob der Arbeitgeber neben den Streikenden selbst diejenigen haftbar machen kann, die den Streik heraufbeschworen und geleitet haben, also vor allem den Berufsverein, Arbeitnehmerverband, die Gewerkschaft und die verantwortlichen Stellen hierbei, den Gauleiter oder andere in Tätigkeit tretende Urheber des Streikes.

Hier kann er nicht auf Grund des verletzten Arbeitsvertrages vorgehen; denn dieser geht nicht gegen Anstifter und Gehilfen wie bei unerlaubter Handlung nach § 830 BGB., sondern nur gegen die Vertragsparteien, das sind die streikenden Arbeiter selbst. Eine solche Ausnahmebestimmung ähnlich wie etwa z. B. GewO. § 125 gibt es hier nicht.

1. Vertragshaftung kann es hier also nur geben, wenn ein Tarifvertrag
a) vorliegt, der durch den Streik verletzt wird. Auch hier wird natürlich, ebensowenig wie beim Arbeitsvertrag, der Vertrag durch den Streik gelöst[114]).

Eine Kündigung aus wichtigem Grunde mit Schadensersatzpflicht ähnlich wie § 626 BGB. kommt hier dagegen nicht in Frage, da ein Tarifvertrag kein Arbeitsvertrag ist mit seinen persönlichen Beziehungen zwischen Dienstberechtigten und Dienstverpflichteten.

Wenn bei einem solchen Streikfalle — und zwar handelt es sich hier also gewöhnlich um einen organisierten Streik, wo die Arbeitnehmer nicht aus sich heraus ohne fremde Leitung und Förderung den Streik beginnen und durchführen wie beim wilden Streik, der heutzutage selten ist; die Vertragsverletzung der Organisation kann allerdings auch darin bestehen, daß sie die Verhinderung einer solch Arbeitsniederlegung unterläßt — eine tarifvertragliche Regelung der Arbeitsverhältnisse gegeben ist, so hätten wir nun zuerst zu prüfen, ob eine Verletzung des Tarifvertrages vorliegt, sodann, ob sich hieraus auch ein Schadensersatzanspruch für den

---

[113]) Arbeitsrecht S. 14ff., insbes. S. 16, S. 319; Zur Lehre vom Tarifbruch S. 52.

[114]) So richtig z. B. Schlichtungsausschuß München-Stadt v. 4. 5. 1921 (Neue Zeitschr. f. ArbR. 1. Jahrg. Sp. 503).

klagenden Arbeitgeber gegen die Gewerkschaft oder den Gauleiter oder gegen wen ergibt.

Wann liegt nun ein solcher Tarifvertragsbruch vor? Seinem Wesen nach zerfällt der Tarifvertrag in zwei verschiedene Bestandteile, den normativen Teil, die Tarifsatzung, die eine Regelung der Arbeitsverhältnisse enthält und in ihren Wirkungen eine Ergänzung zu der gesetzlichen Regelung enthält, und den verpflichtenden Teil. Nur hinsichtlich des letzteren kann es Vertragsverletzung und demgemäß Schadensersatz daraus geben.

Nach Potthoff[115]), ähnlich Jutzi[116]), kann das einzelne Verbandsmitglied durch Verstoß gegen normative Bestimmungen des Tarifvertrages ihm zuwiderhandeln. Das kann aber auch nach dieser Meinung nur geschehen durch Abschluß tarifvertragswidriger Verträge. Darauf braucht aber keine Partei einzugehen. Eine Schadensersatzhaftung aber entsteht auch nach Potthoff noch nicht hieraus, sondern erst daraus, daß der Verband nicht einschreitet. Damit kämen wir ja aber wieder auf das Gebiet des verpflichtenden Teiles. Vorher liegt aber eben auf keinen Fall Tarifvertragsbruch vor. Denn die normativen Bestimmungen sind in ihrer Art gleich gesetzlichen Bestimmungen, die man als solche nicht verletzen kann, sondern nur insofern, als sie gesetzlich bestimmter Inhalt des Arbeitsvertrages geworden sind. Dann liegt aber Verletzung des Einzelarbeitsvertrages vor. Es fragt sich also, ob bei einem Streik eine solche Tarifvertragsverpflichtung durch die Aufforderung zum Streik — also auch zum „rechtmäßigen" Streik, gegen den der Tarifvertrag unter Umständen den Unternehmer auch schützen kann, wie ich schon gezeigt habe — oder durch seine Nichtverhinderung verletzt worden ist, ob mit der Organisation eine derartige Friedenspflicht vereinbart war, die nicht nur den Inhalt hat, daß das Arbeitsverhältnis nicht durch unrechtmäßige Streiks gestört werden dürfe — das geht ja schon aus der allgemeinen Regelung des Dienstverhältnisses hervor —, sondern auch der Organisation die Pflicht auferlegt, für die strikte Durchführung dieser Friedenspflicht zu sorgen. Steht hierüber nicht Besonderes im Tarifvertrag, so können wir wohl im Zweifel auch die Übernahme derartiger Verpflichtungen, die Aufforderung und Leitung oder sonstige Begünstigung eines vertragswidrigen Streikes zu unterlassen, als gegeben ansehen. Vgl. auch z. B. die ähnliche Ausführung des Reichsgerichts hierüber[117]): „Der Tarifvertrag verpflichtete den Beklagten, für ein tarifgemäßes Verhalten seiner bei der Klägerin angestellten Mitglieder zu sorgen und jede Handlung zu unterlassen, durch die ein den Tarifbestimmungen zuwiderlaufendes Verhalten begünstigt oder veranlaßt wurde."

Es tauchen dann hierbei die weiteren Fragen auf, ob eine unbedingte Friedenspflicht übernommen sein solle oder nur soweit die Tarifvertrags-

---

[115]) Arbeitsrecht 10. Jahrg. Sp. 193 ff.: Tarifbruch durch Verbandsmitglieder.
[116]) Arbeitsrecht 9. Jahrg. Sp. 727 ff.: Zur Lehre vom Tarifbruch.
[117]) RG. Bd. 86 S. 152 ff.

pflichten reichen. Ich möchte hier das letztere annehmen und eine Haftung aus dem Tarifvertrag für Streik über noch ungeregelte Fragen ablehnen. Jedoch erscheint mir das nicht zweifelsfrei. Im Vordergrund stehen natürlich hier die Erklärungen und Abmachungen der Parteien (z. B. auch in der Frage, ob eine Garantiepflicht übernommen werden soll oder nur entsprechende Einwirkung auf die Organisationsmitglieder versprochen wird). Nach Reichsgericht vom 18. 10. 1911 gehen die tarifschließenden Koporationen lediglich die Verpflichtung ein, mit allen ihnen zu Gebote stehenden Mitteln dahin zu wirken, daß ihre Angehörigen keine andern als tarifmäßigen Dienstverträge schließen. Dagegen wollen sie eine Pflicht zur Haftung für die Einhaltung tarifmäßig abgeschlossener Dienstverträge regelmäßig nicht eingehen [118]). Es empfiehlt sich daher beim Abschluß neuer Tarifverträge über diese Fragen eine klare und bestimmte Regelung zu treffen.

Daß der Tarifvertrag geeignet ist, durch Parteivereinbarung die verschiedensten Bestimmungen zur Erschwerung von Streiks aufzunehmen und den Tarifparteien beliebige Friedensverpflichtungen aufzuerlegen, ist natürlich klar und im Verlaufe unserer Darstellung schon gelegentlich angedeutet worden.

Hinsichtlich der Rechtswidrigkeit der Verletzung der Friedenspflicht gilt natürlich das Entsprechende, wie wir es bei Gelegenheit des Vertragsbruches der streikenden Arbeitnehmer ausgeführt haben.

Aus der Art und dem Umfang der vereinbarten Friedenspflicht der Parteien ergibt es sich also, ob das Verhalten einer Tarifpartei rechtswidrig ist oder nicht. Eine Haftung wegen einer Kampfhandlung einer Seite kommt also dann umsoweniger in Frage, je weniger Verpflichtungen sie übernommen hat.

Unzulässig aber und irreführend ist es, wie Potthoff [119]) von einem tariflichen Streikrecht zu sprechen.

Potthoff führt als Beispiel den „Tarifvertrag für die sächsische Metallindustrie" an, der neben verschiedenen Vorschriften über die gegenseitigen Friedenspflichten die Bestimmung enthält, daß bei Wirtschaftskämpfen (Streik oder Aussperrung) die etwa in der Arbeitsordnung oder dem Arbeitsvertrage vorgesehenen Kündigungsfristen in Wegfall kommen.

Darin liegt aber m. E. nicht eine Zulässigkeitserklärung der Arbeitsniederlegung ausgedrückt, wie Potthoff meint, sondern eine freilich zulässige Erleichterung von Streik, aber entsprechend auch Aussperrung, also im Grunde wieder eine Verschärfung der Durchführung des Kampfes. Eher könnte man hier in dieser Bestimmung aber noch eine weitere Verschärfung der Kampfregeln erblicken, indem man Streik und Aussperrung daraufhin als Kündigung, Lösung des Vertragsverhältnisses ansieht, als

---

[118]) Gew.- u. KaufmGer. 17. Jahrg. Sp. 117.

[119]) Arbeitsrecht 12. Jahrg. Heft 9, Sonderheft Arbeitskämpfe: Tarifliches Streikrecht S. 711 ff.

einen Verzicht auf Erfüllung und Schadensersatz daraus zu entnehmen, daß die Kündigungsfrist aufgehoben wird, wie es Potthoff tut. Das liegt m. E. vollkommen fern. Und selbst dann könnte man nicht von tariflichem Streikrecht sprechen, ebensowenig wie von einem Recht auf Nichterfüllung bei einem Anspruch, auf den Verzicht geleistet worden ist.

Die tarifvertragswidrige Aufforderung zu einem Streik, ebenso die Leitung und Förderung desselben wäre dann also offenbar eine Verletzung dieser tariflichen Friedenspflichten. Es ist hier aber von Wichtigkeit, wer die Ursache zum Streik oder relevante Unterlassung für seine Entstehung gewesen ist; denn da der Tarifvertrag mit seinem verpflichtenden Teil ein gegenseitiger Vertrag ist, kann er nur von einer Vertragspartei verletzt werden, also von der Organisation der Arbeitnehmer, der Gewerkschaft und solchen Personen, für welche diese nach den allgemeinen Grundsätzen haftet.

Geht also der Streik z. B. von der Stelle aus, die den Tarifvertrag für die Gewerkschaft oder den Verband abgeschlossen hat, so liegt die Sache ja ganz klar. Wenn aber etwa z. B. der Gauleiter oder eine sonstige untergeordnete Stelle in der Gewerkschaft den Ausbruch des Streikes veranlaßt hat, so kommt es darauf an, ob er Vertretungsmacht hat für den Verband, der den Tarifvertrag geschlossen hat, ob er ihn verpflichten kann.

Ich stelle mich damit für die Lösung dieser Fragen, vor allem im Anschluß an Sinzheimer[120]), Kaskel[121]), Hueck[122]), auf den Standpunkt der sog. Verbandstheorie, wonach die Organisation den Vertrag schließt und im Zweifel nur diese aus dem Vertrage verpflichtet wird. Nach der Vertretungstheorie, vor allem vertreten durch Lotmar[123]), erfolgt eine direkte Verpflichtung der Beteiligten durch die sie beim Vertragsabschluß vertretenden Organe.

Die Frage ist in der Literatur aufs heftigste umkämpft und immer wieder aufs neue behandelt worden. Ich kann es mir wohl hier versagen, auf diesen Streit im einzelnen näher einzugehen[124]). Eine dritte Ansicht hier ist, wie so oft in streitigen Fragen, die Kumulationstheorie, die sowohl den Verband als Tarifpartei ansieht, insofern also mit unserer Ansicht übereinstimmt, als auch die einzelnen Verbandsmitglieder, in deren Namen ebenfalls der Tarifvertrag abgeschlossen würde. Dies ist die Auffassung der Vertretungstheorie, die aber m. E. zu weit geht. Eine solche Verpflichtung auch der einzelnen Arbeitnehmer und entsprechend Haftung mit ihrem Vermögen über den durch den Tarifvertrag geregelten Einzel-

---

[120]) Der korporative Arbeitsnormenvertrag Bd. 1 (1907) S. 68f.

[121]) a. a. O.

[122]) Das Recht des Tarifvertrages S. 67.

[123]) Der Arbeitsvertrag S. 798.

[124]) Darüber verweise ich auf die ausführlichen Darstellungen bei den genannten Verfassern, wo auch nähere Angaben über die sonstige, hier in Frage kommende Literatur gegeben werden.

arbeitsvertrag hinaus liegt aber meiner Ansicht nach nicht im Sinne des Tarifvertrages. Die direkte Vertretung wäre eine künstliche Konstruktion, die der Parteiabsicht, auf die es hier grundsätzlich ankommt mangels anderer gesetzlicher Bestimmungen, sicher nicht gerecht wird. Der Arbeiter haftet ja aus dem durch den Tarifvertrag geregelten Einzelarbeitsvertrag für Streik fast stets dann, wo die streikleitende Organisation aus dem Tarifvertrag haftet, deren Anweisung er folgt. Soweit braucht er also nicht aus dem Tarifvertrag ebenfalls zu haften. Da es sich soweit auch nicht um den verpflichtenden Teil, sondern um normative Bestimmungen handelt, widerspräche es auch der vorhin entwickelten Auffassung der Sache. Darüber hinaus dem Einzelarbeiter eine Friedenspflicht und dergleichen aufzuerlegen, ginge aber wohl im Zweifel zu weit. Wenn aber z. B. ein solches Gewerkschaftsmitglied, das nicht Organ des Verbandes ist, einen Streik hervorruft, wird es gewöhnlich dabei auch seinen eigenen Arbeitsvertrag verletzen, dadurch daß es mitstreikt. Der Streit um die Verbandstheorie und um die Vertretungstheorie wird also in unserer Frage im allgemeinen recht wenig praktisch sein. Einem nichtberufenen Mitglied des Verbandes werden die Arbeitnehmer meist auch weniger leicht bei seinen Streikanweisungen folgen. Tun sie es doch, so haften sie in einem solchen Falle ja ganz zweifellos auch nach Meinung derer, die bei Organisationsbefehlen die Rechtswidrigkeit der Arbeitsniederlegung verneinen. Schließlich würde auch die Durchführung von Schadensersatzansprüchen gegen ein solches einzelnes Mitglied im allgemeinen auf die bereits erwähnten Schwierigkeiten stoßen und praktisch von geringem Werte sein.

Wir haben also für eine Haftung des am Streike beteiligten Unterverbandes oder Gauleiters usw. zu fragen, ob dieser Gauverband Tarifpartei ist. Dann ist auch der betreffende Gauleiter zweifellos als vertretungsberechtigt anzusehen nach § 714 BGB. als geschäftsführender Gesellschafter, bei einem rechtsfähigen Verein nach § 26 BGB. als Vorstand. Der Bezirksverband würde für die vertragsverletzende Handlung nach § 278 BGB. oder § 31 unentschuldbar haften.

Dagegen liegt kein Tarifbruch vor, wenn der Streikurheber nicht als Vertreter der Tarifpartei handelt, sondern entweder im eigenen Namen, oder der von ihm vertretene Verband nicht berechtigt war zum Abschluß des Tarifvertrages. Hier ist ein Tarifbruch unmöglich, da kein gültiger Tarifvertrag entstanden ist, mag der Unterverband oder wer hier sonst in Frage kam, im eigenen Namen oder (ohne Vertretungsmacht) im Namen des zuständigen Gesamtverbandes kontrahiert haben.

Also für eine Haftung aus dem Tarifvertrage muß der streikverursachende Gauleiter berechtigter Vertreter oder Angestellter der Tarifpartei des verletzten Tarifvertrages oder eines mitberechtigten und verpflichteten Unterverbandes derselben sein. Sind beim Abschluß eines Tarifvertrages auf einer Seite mehrere Kontrahenten vorhanden, so haben wir hier m. E. mehrere Tarifparteien, also mehrere selbständige Vertrags-

verhältnisse, die nicht auf dieselbe Leistung gehen. Aus diesem Grunde stimme ich Kandeler (in Kaskel, Koalitionen usw. S. 105) gegen Kaskel zu, daß für den Friedensbruch einer Gewerkschaft nicht alle Gewerkschaften solidarisch haften. Er tritt jedoch auch bei Kandeler nicht klar hervor. Wenn nun in diesem Falle der Organisationsvertreter entgegen den Vorschriften des Tarifvertrages, was, wie gesagt, beim unrechtmäßigen Streik im Zweifel immer anzunehmen sein wird, zum Streik auffordert, oder den Streik begünstigt, so verletzt er damit die Friedenspflicht des Verbandes. Dieser haftet dann nach den Vorschriften über gegenseitige Verträge; daneben bei nichtrechtsfähigen Vereinen der Handelnde selbst persönlich nach § 54 BGB.

Voraussetzung in allen diesen Fällen ist natürlich, daß den Handelnden selbst, der haftet oder für den gehaftet wird, Verschulden trifft, und zwar Vorsatz oder Fahrlässigkeit.

c) Es wäre hier nun gegeben für eine solche Haftung schuldhafter Verzug des Schuldners nach § 326 BGB., solange er seiner Pflicht — sei es zu unterlassen, oder hindernd einzugreifen — nicht nachkommt, die zur Unmöglichkeit wird, wenn der durch die Erfüllung der Vertragspflicht zu verhindernde Schaden bereits eingetreten ist. Wenn Kaskel[125]) meint, Unmöglichkeit der Leistung käme praktisch kaum in Frage, so ist das nicht einzusehen. Wenn die Einwirkung des Verbandes freilich erfolglos ist, so liegt eben keine verschuldete Unmöglichkeit der Leistung vor.

Man könnte, was freilich auf dasselbe hinauskommt, jedenfalls auch mit der herrschenden Meinung sagen, es liege hier positive Vertragsverletzung vor infolge der Verletzung der tariflich übernommenen Friedenspflicht durch Anordnung und Unterstützung eines Streikes, „ein ausdrückliches Zuwiderhandeln gegenüber der übernommenen Vertragspflicht, welches den Vertragszweck derartig gefährdet, daß dem vertragstreuen Teil bei Berücksichtigung der Umstände des Falles nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Vertrages nicht zugemutet werden kann“. So Kaskel[126]).

Das Ergebnis ist: Schadensersatz auf Grund Unmöglichkeit §§ 280/325 oder bei Verzug nach Fristsetzung, unter Umständen, wie wohl im allgemeinen anzunehmen, ohne eine solche § 326 Abs. 2.

d) Der Schadensersatzanspruch steht natürlich nur dem aus dem Vertrage Berechtigten, gewöhnlich der anderen Vertragspartei zu.

Hat der klagende Arbeitgeber den Tarifvertrag selbst geschlossen als Vertragspartei, so stände ihm also dieses Recht unzweifelhaft zu. Es fragt sich aber, ob er diesen Anspruch auch geltend machen kann, wenn er nicht

---

[125]) Zur Lehre vom Tarifbruch S. 44 Anm. 28.

[126]) Zur Lehre vom Tarifbruch S. 46; Kaskel verweist hier auch auf RGR.-Komm. Anm. 4 zu § 325 und die dort zitierten Entscheidungen des RG. über diese Frage. Vgl. auch ähnlich Kandeler, Streik oder Aussperrung und Tarifvertrag in Kaskel, Koalitionen usw. S. 107.

Vertragspartei war, sondern nur ein Mitglied der vertragschließenden Arbeitgeberorganisation. Wenn ich auch die Vertretungstheorie ablehne, würde ich doch den Arbeitgeber für berechtigt halten, durch die Annahme eines Vertrages zu Rechten Dritter nach § 328 BGB.[127]). Denn es liegt wohl im Sinne der Abmachungen, daß die Möglichkeit, zu seinem Rechte zu kommen, für die Beteiligten möglichst erleichtert sein soll.

Diesen Anspruch hat der Arbeitgeber natürlich nur, wenn er selbst vertragstreu war. Sonst hätte die andere Partei die sog. Einrede des nichterfüllten Vertrages nach § 320 BGB. und wäre auch ihrerseits nicht an den Vertrag gebunden. Sie wäre nach § 320 BGB. befugt, die Erfüllung bis zur Bewirkung der Gegenleistung zu verweigern.

Ist nun dieser Arbeitgeber nicht Vertragspartei, so kann er auch keinen Tarifbruch begehen. Die Berufung auf § 320 fiele also fort. Man müßte wohl aber hier den Anspruch als unsittlich gestellt ablehnen (eine sog. Arglisteinrede geben). Die Arbeitgeberorganisation als solche aber [und andere nach § 328 berechtigte Arbeitgeber] hätten jedoch auch in diesem Falle den Anspruch, soweit die Organisation nicht etwa insoweit auch vertragsbrüchig ist, als sie schuldhaft die nötige Einwirkung auf das pflichtgemäße Verhalten ihrer Mitglieder unterläßt, zu der sie verpflichtet ist. Bezüglich der Höhe des Schadensersatzes und der Anwendung von § 254 gilt auch hier dasselbe wie das für das Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer oben Ausgeführte.

Kann der Arbeitgeber außer aus Tarifvertragsverletzung noch einen anderen Anspruch geltend machen gegen den verantwortlichen Streikleiter oder die von diesem vertretene Organisation?

2. Es käme noch unerlaubte Handlung in Frage. Da die aus dem Tarifvertrag sich ergebenden Rechte nur obligatorischer Natur sind und nicht zu den sonstigen Rechten des § 823 Abs. 1 BGB. gehören, auch nicht unter besonderem Schutzgesetz stehen, käme eine Haftung aus uner-
a) b) laubter Handlung nur nach § 826 bei sittenwidriger, vorsätzlicher Vermögensschädigung in Frage.

Hier ist es natürlich auch belanglos, ob zwischen der Organisation und dem Arbeitgeber ein Tarifvertrag besteht oder nicht.

Eine solche sittenwidrige Vermögensschädigung ist aber sicher nicht allgemein anzunehmen, sondern nur unter ganz besonderen Umständen, sei es in dem erstrebten Ziele, unsinnigen Forderungen und dergleichen, oder in den angewandten Mitteln, schwerer unnötiger Schädigung des Arbeitgebers. So auch die Auffassung des Reichsgerichts[128]).

[127]) So z. B. Hueck a. a. O. S. 174; RG. Bd. 73 S. 92 u. S. 105; Erdmann in Arbeitsrecht 9. Jahrg. Sp. 655; vgl. auch ebenso E. Krotoschin, Haftung für Streikschäden aus Vertrag und nach öffentlichem Recht in Kaskel, Koalitionen usw. S. 182.

[128]) z. B. RG. Bd. 51 S. 381, Bd. 56 S. 276, Bd. 77 S. 96; vgl. auch Lion-Levy, Neue Zeitschr. f. ArbR. 1. Jahrg. (1921) Sp. 532; Kartei d. ArbR.: Streik, Rechtsfolgen III.

Kann man die Arbeitsverweigerung der streikenden Arbeiter selbst als unerlaubte Handlung ansehen, so würde der Gauleiter oder die Organisation, die zum Streike aufgefordert haben, auch als Anstifter oder Beihelfer nach § 830 BGB. haften.

Der bloße Streik, wenn er nicht gerade unsittlich ist, wird ja nun kaum eine unerlaubte Handlung darstellen, wie wir gesehen haben.

Unerlaubte Handlung könnte jedoch vielleicht vorliegen, wenn durch den Streik fremdes Eigentum nach § 823 BGB. verletzt wird, z. B. der Grund und Boden geschädigt, oder Arbeitsgeräte und dergl. verdorben werden usw. Soweit für solches Tun die Streikleitung mit verantwortlich wäre, würde auch aus § 830 ein Anspruch gegen sie begründet sein.

Diese Möglichkeit wäre besonders dann wichtig, wenn der Tarifvertrag aus irgendwelchen Gründen, vielleicht Unzuständigkeit der vertragschließenden Ortsstelle usw. nichtig sein sollte.

Wir hätten damit die Möglichkeit und die Voraussetzungen einer Inanspruchnahme der Organisation oder in Betracht kommender Teile derselben, verantwortlicher Unterverbände und ihrer Vertreter, des Gauleiters und dergl. dargelegt; und ich glaube auch hier betonen zu können, daß eine solche Haftung im allgemeinen bei Streikfällen auch durchaus erwünscht ist zur Bekämpfung der für die Wirtschaft schädlichen Streiks, im Gegensatz z. B. zu einem Aufsatz von Nörpel, wo eine solche Haftung als eine Beschränkung der Koalitionsfreiheit und als schädlich bezeichnet wird [129]).

Im übrigen gilt bezüglich der Durchführbarkeit der Haftung und des eigentlichen Wertes aller dieser Schadensersatzansprüche auch hier im wesentlichen das oben unter I (2) am Ende und im Schluß der Einleitung Gesagte, und entsprechend auch für die Frage der vorbeugenden Sicherung durch Erlaß von einstweiligen Verfügungen. Daß dieser bei Gefährdung der tariflichen Friedenspflicht durch die Organisation auch dieser gegenüber in Frage kommt (und nicht nur bei sittenwidriger Schädigung nach § 896 BGB.), ist bereits oben gegenüber Treitel [130]) ausgeführt worden.

Die Gefahr der Einschränkung der Koalitionsfreiheit infolge Durchführung der Schadensersatzansprüche scheint mir also nicht allzugroß. Daß gelegentlich der ungehinderte Bestand und die freie Tätigkeit einer Gewerkschaft gefährdet wird, auch bei Einschränkung der Haftung auf das Vereinsvermögen oder sonstigen Beschränkungen, wie es Oertmann [131]) als Ausgleich für die unumgängliche Haftung mit Recht empfiehlt, wäre ein zur Abschreckung von Vertragsbruch schließlich auch nicht zu entbehren-

---

[129]) Arbeitsrecht 10. Jahrg. S. 481: Tarifbruch nur durch Verband oder auch durch Verbandsmitglieder?

[130]) Arbeitsrecht 12. Jahrg. Heft 9 S. 693 ff.: Beeinträchtigung des Kampfrechts der Arbeitnehmer durch einstweilige Verfügungen.

[131]) Neue Zeitschr. f. ArbR. 1. Jg. Sp. 299.

des Risiko. Es wäre vielleicht auch dann nicht vom Standpunkt der Allgemeinheit aus so sehr zu beklagen, wenn dadurch im allgemeinen in der Vertragstreue der Parteien Fortschritte erzielt würden.

Im übrigen vgl. hierzu auch die Ausführungen von Oertmann[132]), denen grundsätzlich m. E. zuzustimmen ist, die wohl auch als die vorherrschende Meinung in der Wissenschaft gelten können. Auf im wesentlichen dasselbe Ergebnis kommt auch Erdmann[133]) hinaus, der seine Untersuchung dahin zusammenfaßt: Grundsätzlich haften die Gewerkschaften unbeschränkt mit ihrem gesamten Vermögen für zum Schadensersatz verpflichtende Streikhandlungen.

III. Ansprüche nach § 830 BGB., gegebenenfalls § 826 BGB., wären auch
1. 2. der Haupthaftungsgrund für sog. Streikgenossen, die sich indirekt dadurch am Streik beteiligen, daß sie in Sympathiestreik eintreten, z. B. die Angestellten auf dem Gute oder im Gewerbebetriebe, die Arbeiter eines fremden Betriebes. Dies jedenfalls im letzten Fall, wo es keine besondere Beziehung zwischen ihnen und dem Arbeitgeber gibt. Bei bestehendem
3. Vertragsverhältnis ist natürlich die Lage die gleiche wie bei jedem anderen Streik.

Bestrittene Frage wäre nur, ob Sympathiestreik Tarifbruch bedeutet[134]). So läge die Sache in dem Beispiel des Sympathiestreiks der Angestellten des bestreikten Arbeitgebers. Meiner Ansicht nach kann es auch hier auf das Motiv weniger ankommen. Auch die Uneigennützigkeit des Streikes rechtfertigt nicht die Vertragsverletzung. Wohl aber kommt sie den streikenden Arbeitnehmern eines fremden Betriebes hinsichtlich ihrer Schadenshaftung gegenüber dem urspünglich bestreikten Unternehmer insofern zugute, als sie im allgemeinen das Unsittlichkeitsmoment, damit die Anwendung des § 826 BGB. ausschließen dürfte. Die in Sympathiestreik getretenen Arbeiter fremder Betriebe dürften also im allgemeinen dem bestreikten Arbeitgeber nur als Gehilfe nach § 830 haften in dem seltenen Fall, wo der unterstützte Streik eine unerlaubte Handlung darstellt. Und das erscheint auch billig.

IV. Bisher haben wir also als am Streik beteiligt für eine Haftung gegenüber dem bestreikten Arbeitgeber in Betracht gezogen die streikenden Arbeiter selbst, mit denen ein Arbeitsvertrag geschlossen war, sei es, daß er noch fortbestand oder anläßlich des Streikes aufgelöst worden war, die Organisation der Arbeitnehmer oder deren Vertreter als Streikurheber oder -leiter, mit der ein Tarifvertragsabkommen besteht, das hierdurch verletzt wird, oder die in anderer Weise durch unerlaubte Handlung sich haftbar gemacht hat; ferner solche Streikgenossen, die aus Sympathie sich insofern am Streik beteiligen, als sie selbst in Streik treten, die aber dabei nicht

---

[132]) a. a. O. Sp. 295 ff.
[133]) In Arbeitsrecht 9. Jahrg. Sp. 655 ff.
[134]) vgl. z. B. RG. Bd. 96 S. 152, wo der Arbeiterverband die Arbeiter der Klägerin zum Sympathiestreik veranlaßt hat.

den durch den Streik betroffenen Arbeits- oder Tarifvertrag verletzen. Sie verletzen meist andere Verträge, sei es mit dem bestreikten Arbeitgeber selbst (Fall des Sympathiestreiks der Angestellten) oder anderen Unternehmern (bei Sympathiestreiks in anderen Betrieben).

Schließlich kann man am Streike sich beteiligen, ohne selbst einen Arbeitsvertrag oder Tarifvertrag zu verletzen und ohne selbst zu streiken, indem man allgemein den Streik durch finanzielle Unterstützung, Streikpostenstehen oder Hetzen und dergl. fördert. Hier kommt, abgesehen von etwaigen strafbaren Handlungen, nur Haftung aus unerlaubter Handlung in Betracht. (Vgl. z. B. auch das in der Sozialen Praxis Nr. 8 Sp. 155 vom 21. 2. 1924 mitgeteilte Urteil des Landgerichts Düsseldorf, das einen Gewerkschaftsfunktionär haftbar macht für den Schaden, den er durch gewaltsame Stillegung eines Betriebsteiles mittels Bedrohung der Arbeitenden angerichtet hat.)

Erdel[135]) denkt hier nur an § 830 BGB., macht also stets zur Voraussetzung, daß der begünstigte Streik selbst unerlaubte Handlung sei. Unter Umständen kann aber auch, meine ich, unsittliche Vermögensschädigung nach § 826 vorliegen.

Damit wäre der Überblick über die Frage, gegen wen der Arbeitgeber Schadensersatzansprüche geltend machen kann, abgeschlossen.

Durch den Streik werden aber meist noch mancherlei Dritte in Mitleidenschaft gezogen. Wir können hier jedoch die mannigfaltigen Rechtsfolgen, die sich unter der bunten Menge der Beteiligten ergeben, nur kurz streifen. Die hier in Betracht kommenden Fragen bieten auch weniger rechtliche als tatsächliche Schwierigkeiten für ihre Beurteilung, weil es sich hier meist um sehr lockere und vage Beziehungen zwischen Schadensverursachung und Schädigung handelt.

I. Durch den Streik können zunächst andere arbeitswillige Arbeitnehmer geschädigt werden, wenn sie dadurch vielleicht wegen Unmöglichkeit der Leistung Lohnansprüche verlieren. Hier kommen natürlich nur Ansprüche aus unerlaubter Handlung, insbesondere aus § 826 in Frage.

II. Ähnlich liegt die Sache bei Arbeitgebern anderer Betriebe, bei denen infolge des Streikes z. B. Beschäftigungsmangel eintritt.

Gleichfalls nur auf unerlaubte Handlung können sich schließlich sonstige
III. geschädigte Dritte, z. B. Kaufleute, Geschäftsreisende usw. berufen.

In all diesen Fällen wird man aber auch stets sehr vorsichtig den Kausalzusammenhang und den Schädigungsvorsatz prüfen müssen. Sehr lehrreich dürfte hier folgender Fall sein: Das Landgericht II Berlin (25. Zivilkammer) hat am 8. 11. 1923 die Reichsgewerkschaft deutscher Eisenbahnbeamter und -anwärter und ihre Vorstandsmitglieder M., T., Sch. auf Grund § 826 und § 31 BGB. verurteilt, als Gesamtschuldner dem holländischen Kaufmann H. G. den Schaden zu ersetzen, den er da-

---

[135]) Kartei d. ArbR.: Streik, Rechtsfolgen: Mitleidende Dritte.

durch erlitten hat, daß er infolge des Eisenbahnerstreikes vom Februar 1921 nicht heimreisen konnte[136]). Man wird hier sicher Potthoff, der dieses Urteil scharf kritisiert, darin recht geben, daß hier von einer vorsätzlichen Schadenszufügung gegenüber dem holländischen Kaufmann nicht gut gesprochen werden kann.

Besonders praktisch werden also derartige Ansprüche im allgemeinen nicht werden.

II. Die Rechtslage nach der öffentlichrechtlichen Seite.

A. Wir haben schon oben gelegentlich der Frage nach der Rechtswidrigkeit und öffentlichrechtlichen Erlaubtheit des Streikes darauf hingewiesen, daß mit Erlaß des § 152 GewO. und des seinen Gedanken verallgemeinernden Aufrufs der Volksbeauftragten der Streik als solcher, die Arbeitsniederlegung, die Verabredung dazu für eine strafrechtliche Inanspruchnahme der Beteiligten nicht in Frage kommt. Alle den Streik verbietenden und unter Strafe stellenden Sondergesetze sind damit aufgehoben. — Von den gemeinnötigen Betrieben sehe ich hier ab. — Ebenso ist der Erlaß neuer derartiger besonderer Strafbestimmungen reichsrechtlich ausgeschlossen. Damit bleiben selbstverständlich Ausschreitungen beim Streik, die unter ein anderes Strafgesetz fallen, weiterhin strafbar. Zum Beispiel kann die Erzwingung von Lohnzahlungen für die Vergangenheit unter den Tatbestand der Erpressung fallen, oder das Streikpostenstehen bei Gewaltanwendung Nötigung darstellen usw.[137]).

Da hier nur die rechtliche Behandlung des Streikes als solchen untersucht und dargestellt werden soll, ist jedoch auf diese Frage nicht näher einzugehen.

B. Auch verwaltungsrechtliche Maßnahmen kommen für den gewöhnlichen Streik im allgemeinen nicht in Frage, wie wir bereits gesehen haben. Ohne besondere Umstände kann man eine Arbeitsniederlegung nicht als Gefährdung des Publikums oder Störung der öffentlichen Ruhe und Ordnung ansehen[138]).

Die juristische Beurteilung und Behandlung des Streiks ist also im Laufe der Entwicklung immer mehr aus einem Problem des öffentlichen

---

[136]) Mitgeteilt von Potthoff, Arbeitsrecht 11. Jahrg. (1924) S. 269 ff.

[137]) vgl. hierfür z. B. Brauchitsch, Preußische Verwaltungsgesetze Bd. 2: GewO. § 152, insbes. unter 1. u. 4. (Ausgabe 1925).

[138]) vgl. die obigen Ausführungen unter I. A. I. 1. c) S. 23 und die Hinweise auf die hierher gehörenden ergänzenden Darlegungen im Polizeigesetz von Friedrichs und bei Biermann, Privatrecht und Polizei; s. auch Krotoschin, Haftung für Streikschäden aus Vertrag und nach öffentlichem Recht, in Kaskel, Koalitionen usw. S. 189 ff. für den Fall von Tumultschäden.

Rechts zu einer Frage nach der Rechtslage in bürgerlichrechtlicher Beziehung geworden, auf der heute allein das Schwergewicht liegt. Diese Tendenz des Zurücktretens des öffentlichen Rechts zugunsten einer Bekämpfung der Streikschäden und Lösung des Streikproblems mit Hilfe des bürgerlichen Rechts wird auch für die neueste Zeit und über den Rahmen des Streiks als solchen hinaus bestätigt von der Sozialen Praxis (Nr. 8 vom 21. 2. 1924 Sp. 155) durch die Feststellung, daß die rechtliche Verfolgung von Koalitionsvergehen und ähnlichen mißbräuchlichen Kampfhandlungen bei Streiks immer mehr vom strafrechtlichen auf das zivilrechtliche Gebiet sich verschiebt. (Man vgl. auch das daselbst angeführte Urteil des Landgerichts Düsseldorf, das ich oben (S. 51) erwähnt habe.)

Schluß.

Fassen wir die Ausführungen über die Rechtslage beim Streik zusammen, so ergibt sich:

Für öffentlichrechtliche Maßnahmen der Strafjustiz oder der Verwaltungsbehörde, insbesondere Polizei, kommt der Streik als solcher nicht in Frage.

Für eine zivilrechtliche Haftung der Streikbeteiligten ist zu unterscheiden zwischen unrechtmäßigem, d. h. unter Vertragsbruch erfolgendem Streik, und rechtmäßigem.

Im ersten Falle haftet der Arbeitnehmer für den entstehenden Schaden in gleicher Weise bei Weiterbestehen des Vertrages wie im Falle der Kündigung durch den Arbeitgeber aus Vertrag. (Dieser Fall der Aussperrung ist für beide Teile der gefährlichere.)

Daneben haftet die streikleitende Organisation bei bestehendem Tarifvertrag wegen Verletzung der Friedenspflicht.

Beim „rechtmäßigen" Streik sind grundsätzlich keine Schadensersatzansprüche gegeben. Hier gewährleistet im allgemeinen die Beachtung der gegebenen und durch Vertrag noch erschwerbaren gesetzlichen Bindung durch die Parteien die für eine gegenseitige Verständigung erforderliche Vertragstreue und durch die so gewonnene Klarheit der Verhältnisse einen ausreichend erscheinenden Schutz gegen Streik.

Wird dieser Weg jedoch in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise zur Bewirkung eines unberechtigten Streikes mißbraucht, so sind auch hier Schadensersatzansprüche nach § 826 BGB. gegen die Streikenden, gegen die Streikleitung und sonstige Streikbeteiligte gegeben. Die beiden letzten haften in diesem Fall auch unter Umständen aus § 830 BGB.

Weder vom geltenden noch vom kommenden Recht aus erscheint es mir daher richtig, wenn immer wieder der Ruf nach dem Arbeitskampfrecht ertönt, wie es neuerdings wieder von H. Acker[139]) geschieht, der die Frage nach der Berechtigung zum Arbeitskampf aufwirft.

[139]) Arbeitsrecht 12. Jahrg. Heft 9: Rechtssoziologisches zum Arbeitskampf Sp. 664.

Durchaus unbegründet erscheint es mir, wenn Acker behauptet: Nach geltendem Recht bestehe bezüglich der Berechtigung, einen Arbeitskampf zu erklären und durchzuführen, keine gesetzliche Regelung. Jedwede „Vereinigung" von Arbeitnehmern, ohne Berufsverein sein zu müssen, und jeder einzelne Arbeitgeber könne zum Arbeitskampf schreiten, wenn es ihm beliebt und aus jedwedem Grunde.

Als praktisch erreichbarer Zweck dieser Regelung der Rechtslage beim Streik kann freilich weniger ein wirklicher Ausgleich des Streikschadens in Frage kommen als eine möglichste Abschreckung und Verhinderung der Entstehung von Streiks, die für die Wirtschaft, insbesondere eine so verarmte wie die Deutschlands, so gefährlich und schädlich sind.

Damit ist es klar, daß die Festsetzung und Klärung der Rechtslage beim Streik allein noch nicht die positive Lösung des Kampfes zwischen Kapital und Arbeit bedeutet, sondern nur ein negatives Schutzrecht gibt zur Verhinderung von Lösungsversuchen irgendeiner Seite durch Gewalt, die meist nur zerstören und nicht aufbauen. „Es macht vielmehr nur den Weg frei zu einem weiteren Fortgang der großen Synthese [140])" im Sinne der Spencerschen Weltformel, d. h. meiner Meinung nach: Ergänzend zu der materiellen Regelung des Streikrechts muß treten eine zweckmäßige Ausgestaltung des Schlichtungswesens und Schiedsverfahrens auf der Grundlage der Anerkennung und klaren Regelung des Koalitionsrechts der Berufsvereinigungen [141]).

Nicht gegen- und nebeneinander, sondern mit- und füreinander ist die Losung.

„Seien wir wach und arbeiten wir mit heißem Herzen, aber kühlem Kopf! Arbeiten wir alle zusammen, dann wird ein neuer Morgen ein neues Geschlecht begrüßen!" (Bismarck acht Tage vor seinem Tode.)

---

[140]) H. Acker in Kaskel, Koalitionen und Koalitionskampfmittel S. 29.
[141]) vgl. H. Acker, Arbeitsrecht 12. Jahrg. Heft 9 Sp. 659 ff.